



تصدرها نقابة المحامين

العدد السادس | السنة الثالثة والثلاثون | فبراير سنة ١٩٥٣

« ان منكم منفرين فأيكم ما صلى بالناس فليتجوز فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة » . (حديث شريف)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية
احمد حسن عزى وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة
تليفون ٢٩٣١٧

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات والمنشورات الآتية :

عدد		
٣٦	حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية .	
٣	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى) .
٢	حكمين صادرين من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء التجارى) .
٢	حكمين صادرين من قضاء الأحوال الشخصية .	
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم العسكرية .	
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى) .
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء التجارى) .
٢	حكمين صادرين من قضاء الضرائب .	
٤	أحكام صادرة من قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة .	
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح) .
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح) .

بحث متى يبدأ سقوط الحق فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية للتهرب من الضريبة المستحقة لحضرة الأستاذ زكى خير الأبوتيجى المحامى لدى محكمة النقض ووكيل مجلس الدولة سابقا .

ما يطلبه المحامون بحث لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى .

بحث نظرية الأشغال العمومية فى القانون الإدارى لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر .

مرسوم بقانون رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن ضمان مندوبى الإصلاح الزراعى لدى بنك التسليف الزراعى والتعاونى .

مرسوم بقانون رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم المبانى .

مرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى .

اعلان دستورى من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش .

مرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٣ فى شأن أجور الرى من الآلات الرافعة التى يديرها الأهالى والمقامة على النيل والترع العامة والمساقى .

مرسوم بقانون التعبئة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ .

مرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التدابير المتخذة لحماية حركة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ والنظام القائم عليها .

مرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حل الأحزاب السياسية .

مرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٣ باعتبار المراسيم بقوانين الصادرة منذ ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ قائمة .

مرسوم بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣ باضافة فقرة جديدة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٠ بمزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان .

مرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٣ باضافة فقرة جديدة إلى المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار فى المواد السامة .

مرسوم بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٣ باضافة فقرة جديدة إلى المادة ٩ من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٨ بمزاولة مهنة الطب البيطرى

مرسوم بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٣ باضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ بمزاولة مهنة التوليد .

اعلان دستورى من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش .

مرسوم بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ بتعيين مناطق زراعة الأصناف المختلفة من القطن .

مرسوم بتعديل المرسوم الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ بتشكيل اللجان الفرعية المنصوص عليها فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى وبيان إجراءات الاستيلاء وتقدير قيمة المنشئات وغيرها .

قرار وزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ بالإستيلاء على جزء من محصول القمح الذى يحصد فى صيف ١٩٥٢ .

قرار وزارى رقم ١٦٤ لسنة ١٩٥٢ بالاستيلاء على جزء من محصول أرز سنة ١٩٥٢ .

قرار وزارى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة ٤ من القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ بتنفيذ المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى .

قرار وزارى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ .

قرار وزارى رقم ٨ لسنة ١٩٥٣ بتعديل المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح

الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل وبإلغاء المادة ٨ من القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية .

التفسير التشريعي بشأن بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي .

مجموعة التفسيرات التشريعية والعادية التي أقرتها اللجنة العليا للاصلاح الزراعي حتى جلسة ١٩٥٢/١١/١٨ .

منشور رقم ١١ فنى بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ إلى مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها والمكاتب الهندسية .

منشور رقم ١٣ فنى بتاريخ ١٩٥٢/١٠/١ .

العدد السادس
السنة الثالثة والثلاثون

المحاماة

فبراير
سنة ١٩٥٣

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وحسن اسماعيل الهضيبي وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٣٤٩

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

رشوة . متى تتحقق الجريمة ؟ دفع المال مقابل الامتناع عن عمل غير حق . لا يمنع تحققها . مثال . موظف تموين .

المبدأ القانونى

إن جريمة الرشوة تتحقق متى قبل المرتشى الرشوة مقابل الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ولو ظهر أنه غير حق . وإذن فإذا كان الغرض الذى من أجله قدم المال إلى الموظف (مفتش بوزارة التموين) وهو عدم تحرير محضر لمن قدمه وكان تحرير المحضر يدخل فى اختصاص هذا الموظف بوصف كونه مفتشاً بوزارة التموين ومن عمله التفتيش على محلات الباعة لمراقبة تنفيذ القوانين الخاصة بالتسعير الجبرى وتحرير المحاضر لمخالفيها بصفته من رجال الضبطية القضائية فى هذا الشأن فإن جريمة الرشوة تكون متحققة ولو لم يكن هناك موجب لتحرير المحضر الذى دفع المال للامتناع عن تحريره .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ دان الطاعن بواقعة لا عقاب عليها ذلك لأن الواقعة التى أراد الطاعن تحرير محضر مخالفة عنها للمجنى عليه لا يعاقب عليها القانون ومن ثم كان امتناع الطاعن عن تحرير ذلك المحضر مقابل استيلائه على الرشوة ليس عملا من أعمال وظيفته - كما أخطأ الحكم إذ قضى برفض الدفع الذى تمسك به الطاعن من بطلان القبض والتفتيش وجاء رده قاصراً إذ قال إن التفتيش حصل برضاء الطاعن وأنه هو الذى أخرج النقود من جيبه وهذا الذى قاله الحكم يتناقض مع الثابت بأوراق الدعوى - ويضيف الطاعن أن المحكمة خالفت قواعد الإثبات فى تقديرها لأدلة الدعوى إذ قضت بادانته بناء على أقوال متناقضة يحوطها الشك الذى يجب أن يفسر دائما لمصلحة المتهم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها منه وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً أن الرشوة تتحقق إذا قبلها المرتشى مقابل الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ولو ظهر أنه غير حق . ولما كان ما قاله الحكم بهذا الصدد صحيحاً إذ ما دام الغرض الذى من أجله قدم المال إلى الموظف هو عدم تحرير محضر لمن قدمه وكان تحرير المحضر يدخل فى اختصاص هذا الموظف بوصف كونه مفتشاً بوزارة التموين ومن عمله التفتيش على محلات الباعة لمراقبة تنفيذ القوانين الخاصة بالتسعير الجبرى وتحرير المحاضر لمخالفيها بصفته من رجال الضبطية القضائية فى هذا الشأن فان جريمة الرشوة تكون متحققة ولو لم يكن هناك موجب لتحرير المحضر الذى دفع المال للامتناع عن تحريره .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه تعرض لدفاع الطاعن الخاص بالدفع ببطلان التفتيش ورد عليه رداً سديداً فى قوله : « إنه ثابت من الاطلاع على محضر البوليس المؤرخ ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ الذى حرره مأمور قسم عابدين أن تفتيش المتهم تم برضائه وبقبوله وقد أيد هذه الواقعة الضابط مصطفى عبدالعزيز أفندى الذى شهد فى التحقيقات وأمام المحكمة أن تفتيش المتهم تم برضائه وموافقته . وحيث إن هذا الذى أثبته المأمور فى محضره وشهد به الضابط أمام المحكمة قد أيده المتهم تأييداً صريحاً إذ أقر فى عبارة صريحة عند سؤاله أمام النيابة أنه أخرج النقود لحضرة الضابط وفى هذا ما يقطع فى الدلالة على أن المتهم إنما فتش برضائه وأنه هو الذى أخرج ما بجيبه طائعاً مختاراً » لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن من منازعة فى هذا الشأن لا يعدو فى حقيقة الأمر أن يكون جدلا فى تقدير الأدلة فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع فان الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٤٦ سنة ٢١ ق) .

٣٥٠
٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

اختلاس أشياء محجوزة . حكم . تسبيبه . إدانة متهم فى تبديد حاصلات محجوز عليها لوزارة الأوقاف دون بيان الموظف الذى كان سيقوم بالبيع ولا صفة مندوب وزارة الأوقاف . قصور .

المبدأ القانونى

الحارس لا يلزم بتقديم المحجوز إلا لمن كانت له صفة فى إجراء البيع . فإذا أدانت المحكمة حارساً بتبديد محصولات محجوز عليها لصالح وزارة الأوقاف دون أن تبين فى الحكم الموظف الذى كان سيقوم بإجراء البيع ولا صفة مندوب وزارة الأوقاف فى ذلك فهذا الحكم يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بتبديد حاصلات محجوزة لصالح وزارة الأوقاف على أساس أنه لم يقدم هذه الحاصلات فى اليوم المحدد للبيع مع أنه لم يكن موجوداً فى ذلك اليوم لمرضه .

« وحيث إن الحكم الابتدائى أسس إدانة الطاعن على أنه لم يقدم القطن المحجوز فى اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . وأضاف الحكم المطعون فيه لذلك أن مندوب وزارة الأوقاف (الحاجزة) أثبت فى ذلك اليوم أنه لم يجد المتهم وهو الحارس وبحث عن الزراعة المحجوز عليها فلم يجدها وهذا وذاك من غير أن تبين المحكمة الموظف الذى كان سيقوم باجراء البيع ولا صفة مندوب وزارة الأوقاف فى ذلك ولما كان الحارس لا يلزم بتقديم المحجوز إلا لمن كانت له صفة فى إجراء البيع فان الحكم يكون قاصراً ويتعين لذلك نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٣٤١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور الأستاذ أحمد حسنى بدلا من الأستاذ ابراهيم خليل المستشار) .

٣٥١

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

مواد مخدرة . تلبس . رؤية ضابط البوليس المتهمة وهى تلقى بالمخدر . حالة تلبس .

المبدأ القانونى

إن رؤية ضابط البوليس المتهمة وهى تلقى بالمخدر — ذلك تلبس بجريمة احراز المخدر .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن التفتيش وقع باطلا لأن الإذن به صدر فى الساعة ١٠ و ٥٠ صباحا فى حين أن التفتيش وقع قبل ذلك فى الصباح المبكر بدليل أن أحد المتهمين كان نائما والآخر ناهضا من نومه . أما رفض الحكم المطعون فيه للدفع ببطلان التفتيش استناداً إلى أن الأوراق ليس فيها مايؤيده فاستناد غير صحيح لأن الأوراق فيها مايؤيده إذ أن المستفاد من وجود الطاعنة والمتهم الآخر عند إجراء التفتيش أحدهما نائم والآخر ينهض من نومه يدل على أن التفتيش وقع فى الصباح الباكر أى قبل استصدار الإذن به .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد عنى بالرد على هذا الدفع رداً سليما فى المنطق والقانون وقال إن الأوراق ليس فيها ما يؤيده فمناقشة هذا القول على الصورة الواردة فى فى الطعن من أن التفتيش حصل قبل صدور الإذن به جدل موضوعى لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إن الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استند إلى رؤية الضابطين للطاعنة وهى تلقى بالمخدر إلى إبنها مع أنه لا يصح الاستناد فى الادانة إلى هذه الواقعة لأنها لا تدل على حالة من حالات التلبس المبينة فى القانون وأن الإذن بتفتيش منزل إبنها لا يبيح تفتيشها هى وفضلا عن ذلك فان المنزل الذى صدر الإذن بتفتيشه لم يكن منزل ابنها .

« وحيث إن ماتثيره الطاعنة فى هذا الوجه مردود لأن رؤية الضابطين لها وهى تلقى بالمخدر هو فى صحيح القانون تلبس بجريمة إحراز مواد مخدرة . أما القول بأن الإذن بتفتيش منزل إبنها لا يبيح تفتيشها هى ففضلا عن أنه قول غير صحيح على إطلاقه فان تفتيشها هى قد

وقع صحيحا بعد ظهور حالة التلبس السابقة .
وأما القول بأن المنزل الذى صدر الإذن بتفتيشه لم يكن منزل ابنها فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٣٤٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٢

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

ا — إذن تفتيش . الظروف التى اقتضت إصدار إذن التفتيش الأول هى هى التى ترتب عليها إصدار الإذن الثانى . إعتبار الإذن الثانى إذناً جديداً أو امتداداً للاذن الأول . لا يهم .

ب — الدفع ببطلان التفتيش للغش والتدليس . عدم إبدائه أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض .

ج — تفتيش . لا يجوز للطاعن التحدث عن تفتيش حاصل فى مسكن غيره .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الواضح من حكمى محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية أن الظروف التى اقتضت إصدار إذن التفتيش الأول كانت هى هى التى ترتب عليها اصدار الإذن الثانى فإنه لا يكون هناك تعارض بين حكم محكمة الدرجة الأولى الذى وصف هذا الإذن بأنه إذن جديد وبين حكم محكمة الدرجة الثانية الذى أيده لأسبابه وزاد عليه فاعتبر الإذن الثانى امتداداً للإذن الأول .

٢ — ما دام الطاعن لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية الدفع ببطلان إذن التفتيش للغش والتدليس حتى كانت تفصل فيه على ضوء ما تستبينه من الوقائع فلا يجوز له أن يثيره أمام محكمة النقض .

٣ — لا شأن للطاعن فى التحدث عن بطلان التفتيش الحاصل فى مسكن غيره .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين دانه بإحراز المخدر جاء معيباً لخطئه فى تطبيق القانون ذلك بأن الإذن الصادر بالتفتيش وقع باطلا لما شابه من غش وتدليس إذ أن الضابط قد تقدم بطلب ذكر فيه أن المتهم يقيم بمسكن خاص مستقل فصدر الإذن على هذا الأساس وفى هذه الحدود على أن لا يتعدى إلى محل مخدومه الذى يعمل طرفه « كمراسلة » مع أن الواقع أنه يقيم بمسكن مخدومه « بغرفة المطبخ » وهى ملحقة بالمسكن وليست مستقلة فلا تعتبر مسكناً خاصاً به ويضيف الطاعن أن ضابط المباحث كان قد استصدر إذناً من النيابة يبيح التفتيش فى ميعاد ينتهى فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ إلا أنه تقدم ثانية للنيابة فى ٢٢ من نفس الشهر بطلب تجديد هذا الإذن بناء على أنه لم يتمكن من تنفيذه فى الميعاد المحدد له فأذنت النيابة بالتفتيش مع أن عدم التنفيذ فى المدة الأولى يدل على أن تحرياته كانت على غير أساس مما كان مقتضاه أن يقدم مسوغاً لطلبه الجديد فيقوم بتحريات جديدة يبنى عليها الإذن الأخير . أما وهذا لم يحصل فإن الإذن الجديد يكون باطلا ، ثم إن ما ذكرته المحكمة الاستئنافية من أن هذا الإذن يعتبر امتداداً فى غير محله إذ أن ذلك لايكون إلا أثناء قيام الإذن الأول

وقبل انتهاء مدته ، كما أن هذا القول يتعارض وما أوردته المحكمة الابتدائية عن هذا الإذن مع أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة فى قوله : « إنها تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٣ استصدر الصاغ فؤاد عبد الشافى أفندى ضابط مباحث قسم محرم بك إذناً من النيابة بتفتيش المتهم وتفتيش مسكنه لما ثبت له من التحريات اتجاره فى المخدرات ونظراً لأن الضابط لم يتمكن من تنفيذ الإذن فى الأجل المحدد له فقد استصدر بتاريخ ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٠ إذناً آخر بالتفتيش وانتقل فى مساء يوم صدور الإذن الأخير لمكان بالطريق بجهة الابراهيمية ومعه كل من البوليس الملكى عبد الحكيم رمضان وعبد الرحمن مصطفى وعبد الله فتصوه حيث وجدوا المتهم وأجرى الضابط ضبطه وقام بتفتيشه ووجد بجيب بنطلونه الأيمن ورقة وجد بداخلها خمس قطع من الحشيش ثم انتقل الضابط أثر ذلك لمسكن المتهم فعثر بجيب معطف وجده على مشجب على علبة من الصفيح وجد بداخلها ست قطع من الحشيش ، ولما تعرض لما دفع به الطاعن من البطلان قال : « وحيث إن الحاضر معه دفع ببطلان التفتيش مستنداً فى ذلك إلى أن الضابط لم يقم بتنفيذ إذن النيابة الأول بالتفتيش فقد سقط ويتعين على الضابط بعد ذلك أن يقوم بتحريات جديدة تبرر صدور إذن جديد من النيابة مرتكناً فى ذلك إلى حكم صدر من محكمة النقض بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ . وحيث إن النيابة العمومية وقد أصدرت إذنها الثانى بالتفتيش مما يدل على أنها اقتنعت عند اصدارها ذلك الإذن أن الظروف التى اقتضت اصدارها إذنها الأول لم تتغير ويكون بذلك ما أثاره الدفاع فى غير محله ، وأضافت المحكمة الاستئنافية إلى ذلك قولها « إن الإذن الثانى على ما استبان لها من استعراضها واقعة الحادث إنما كان امتداداً للاذن الأول الصادر بناء على بواعث جدية هى التحريات التى قام بها ضابط المباحث والتى رأت النيابة صلاحيتها لصدور هذا الإذن وامتداده » . لما كان الأمر كذلك وكان الواضح من حكمى أول وثانى درجة أن الظروف التى اقتضت إصدار الإذن الأول كانت هى هى التى ترتب عليها إصدار الإذن الثانى فإنه لا يكون هناك تعارض بين الحكمين سواء وصف الإذن الثانى بأنه امتداد الأول أو إذن جديد ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص فى غير محله . وأما ما يثيره عن بطلان الإذن بسبب الغش والتدليس فمردود بأنه لم يثر الأمر أمام المحكمة الاستئنافية حتى كانت تحققه وتفصل فيه على ضوء ما يتبين لها من الوقائع . ومن جهة أخرى فالطاعن لم يدع أن المحل الذى وقع فيه التفتيش ليس مسكنه وان كان يقول إنه ملحق بسكن مخدومه . ولما كان لا شأن له فى التحدث عن بطلان التفتيش الحاصل فى مسكن غيره ، فإن ما يثيره من ذلك لا يكون مقبولا على أية حال .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٣٤٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٣

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

تعويض :

ا — صاحب المحل . مسئوليته عن المخالفات التى تقع فى محله . الحكم بالغرامة فقط . محله . تعدد مصالح

المتهم . ذلك لا يكفي للقول بتعذر مراقبتها .

ب — استخدام مواد التموين في غير الغرض الذي صرفت من أجله أو استخدامها في مصنع آخر . لا يتطلب توفر قصد جنائي خاص .

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع إذ نص في المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على أن يكون «صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها . فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون» فقد دل بذلك على أن الأصل هو معاقبة صاحب المحل بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون لمدير المحل الذي وقعت فيه المخالفة . فإذا كانت المخالفة عقوبتها الحبس والغرامة معاً فإنه ما لم يثبت صاحب المحل أنه كان متعذراً عليه منع وقوع المخالفة انطبقت الفقرة الأولى من المادة ٥٨ المذكورة . وإذا طبقت المحكمة على صاحب المحل هذه الفقرة معتمدة في ذلك على أقواله في التحقيقات التي يستفاد منها أنه كان المهيمن الفعلي على ما يدور في مصنعه الذي وقعت فيه المخالفة وعلى مصانعه الأخرى ولم تعبأ بما ذكره من تعدد مصانعه واتساع أملاكه . بما لا يعتبر دليلا على استحالة المراقبة ، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في أمر متعلق بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها .

٢ — إن القانون لا يوجب توفر قصد جنائي خاص في جريمة استخدام مواد التموين في غير الغرض الذي صرفت من أجله أو استخدامها في مصنع آخر غير المصنع الوارد بيانه في البطاقة بل تتحقق الجريمتان بمجرد وقوع الفعل المعاقب عليه والمتهم عالم به دون حاجة إلى البحث عن البواعث التي دفعت المخالف لارتكاب الفعل المنهي عنه بمقتضى صريح نص المادتين ١٢ و ١٣ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن الطاعن دفع بأنه يملك ١٣ مصنعاً غير الأراضي الزراعية مما يتعذر عليه معه الاشراف عليها جميعاً ولذا فقد جعل لكل مصنع مديراً مسئولا وليس له إلا الاشراف العام مما مقتضاه أنه بفرض صحة الوقائع موضوع المحاكمة لا يسأل إلا في حدود ما نص عليه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في المادة ٥٨ منه وإذن فكان يجب الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في تلك المادة دون الحبس — أما والحكم المطعون فيه قد قضى عليه بالعقوبتين معاً فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وإذ لم يرد على هذا الدفاع الجوهري يكون قد شابه القصور . (وثانياً) بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالمادتين ١٢ و ١٣ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥

أخذا بظاهر لفظهما قد أخطأ إذ أن حكمة التشريع هى عدم التلاعب فى مواد التموين ورقابة حسن توزيعها على الناس بحيث لاتهرب إلى الخارج ولا يحابى بها عن طريق بيعها فى السوق السوداء لفريق من السكان دون الفريق الآخر وهذه الحكمة منتفية فى واقعة هذه الدعوى ويؤكد هذا النظر القرار الصادر من وزير التموين رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٠ والذى ألغى العمل بالمادة الخامسة من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التى كان يجب بمقتضاها على أصحاب المحلات والمصانع أن يخطروا مراقبة التموين المختصة فى فترات معينة فى السنة عن الوفورات المتبقية لديهم من مواد التموين ومفهوم ذلك أن لصاحب المصانع المتعددة أن يستخدم مواد التموين المخصصة لها كوحدة قائمة بغض النظر عن مخصصات كل مصنع بذاته وله فى سبيل حسن سير العمل وحسب الظروف المحيطة به أن يستعمل مواد التموين المخصصة لمصنع ما فى مصنع آخر له أيضاً ما دامت العملية سليمة فى ذاتها بعيدة عن التلاعب فى تلك المواد . و (ثالثاً) بأن الدفاع عن الطاعن طلب تحقيق نقص مقدار السكر ودفع بأن سبب هذا النقص يرجع إلى أن كمية كبيرة من زجاجات المياه الغازية أعدمت لعدم صلاحيتها للاستهلاك لعيب طرأ على الآلات لم يتنبه له العمال فى حينه وأن كمية أخرى بلغ ثمنها ٥٥٠ جنيها بيعت وفقدت فواتير بيعها وأرصدت فى دفتر اليومية ولكن مفتش التموين رفض احتساب كمية السكر التى استلزمه صنعها وكميته اللازمة لصنع الزجاجات التالفة والمحكمة اعتمدت على أقواله ولم تعن بتحقيق دفاع الطاعن فى هذا الصدد وهذا منها اخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث إن ما يثيره الطاعن فى طعنه مردود (أولا) بأن الشارع إذ نص فى المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على أن « يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها فاذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة . اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون » فقد دل بذلك على أن الأصل هو معاقبة صاحب المحل بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون لمدير المحل الذى وقعت فيه المخالفة وهى فى واقعة هذه الدعوى الحبس والغرامة معاً ما لم يثبت هو أنه كان متعذراً عليه منع وقوع المخالفة فعندئذ وعندئذ فقط يحق له التمسك بالعذر المبين فى القانون والذى على مقتضاه يعفى من عقوبة الحبس دون الغرامة . ولما كان المستفاد من الأدلة التى أوردها الحكم أن المحكمة أطرحت دفاعه المشار إليه فى الطعن واعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ادانته على أقواله فى التحقيقات التى يستفاد منها أنه كان المهيمن الفعلى على ما يدور فى مصنعه الذى وقعت فيه المخالفة وعلى مصانعه الأخرى وكان ما يذكره الطاعن من تعدد مصانعه واتساع أملاكه لا يعتبر دليلا على استحالة المراقبة فإن المحكمة إذ طبقت الفقرة الأولى من المادة ٥٨ المذكورة وعاقبته على مقتضاها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية فى أمر متعلق بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومن ثم فلا خطأ فى القانون ولا قصور إذ أن دفاع الطاعن موضوعى لا يلزم له رد صريح خاص — بل الرد عليه يكون مستفادا من الحكم

بالادانة على أساس الفقرة الأولى من المادة المذكورة لأدلة الثبوت التى أوردها الحكم و (ثانياً) بأن القانون لا يوجب توفر قصد جنائى خاص فى جريمة استخدام مواد التموين فى غير الغرض الذى صرفت من أجله أو استخدامها فى مصنع آخر غير المصنع الوارد بيانه فى البطاقة بل تتحقق الجريمتان بمجرد وقوع الفعل المعاقب عليـــه والمتهم عالم به وذلك دون حاجة إلى البحث عن البواعث التى دفعت المخالف لارتكاب الفعل المنهى عنه بمقتضى صريح نص المادتين ١٢ ، ١٣ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ واللتين طبقهما الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى (وثالثاً) بأن الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن المشار إليه فى الوجه الثالث من الطعن وفنده فى منطق شديد وإذن فلا تكون المحكمة قد أخلت بدفاع الطاعن فى شىء .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٣٤٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٤

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

تنظيم . إدانة المتهم لمجرد تسوير قطعة أرض فى منطقة غير مقسمة دون بيان توافر شروط المادتين ١ و ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . قصور .

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ تنص على أنه فى تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة «تقسيم» على كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم . وتنص المادة الثانية على أنه لا يجوز إنشاء أو تعديل تقسيم إلا بعد الحصول على موافقة سابقة من السلطة القائمة على أعمال التنظيم . فإذا كان الحكم إذ دان الطاعن بهاتين المادتين قد اقتصر على القول بأن أجرى تسوير قطعة الأرض موضوع الدعوى فى منطقة غير مقسمة دون أن يبين ما إذا كانت باقى الشروط المشار إليها فى المادتين المذكورتين قد توافرت فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى لأن شروط المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ غير متوافرة إذ هى لا تنطبق إلا على الأرض المعدة للتقسيم بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى القطع غير متصلة بطريق عام . والثابت فى محضر الانتقال أن قطعة الأرض موضوع الدعوى هى عبارة عن أرض مغروس بها نخيل ولا يوجد بها مبان أخرى خلاف السور فليس هناك تقسيم فضلا عن عـــدم توافر الشروط الأخرى التى يتطلبها القانون .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه أجرى تسوير قطعة الأرض المبينة بالمحضر فى منطقة غير مقسمة مخالفا بذلك المواد ١ ، ٢ ، ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وقضى بادانته على أساس ثبوت الواقعة

وأن قطعة الأرض موضوع التهمة لا تتصل بطريق قائم وكل ما هنالك طريق خصوصى ضيق يفصل ما بينها وبين الأراضى الزراعية المحيطة بها أقر الطاعن أنه أنشىء للمرور منه والوصول إلى أرضه وأرض جيرانه وان هذا الطريق لايزال ملكا خاصا .

« وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ تنص على أنه فى تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة تقسيم على كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم وتنص المادة الثانية على أنه لايجوز إنشاء أو تعديل تقسيم إلا بعد الحصول على موافقة سابقة من السلطة القائمة على أعمال التنظيم . لما كان ذلك كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالمادتين السالف ذكرهما قد اقتصر على القول بأن الطاعن أجرى تسوير قطعة الأرض موضوع الدعوى فى منطقة غير مقسمة دون أن يبين ما إذا كانت باقى الشروط المشار اليها فى المادتين المذكورتين قد توافرت ولذا فان الحكم يكون قاصر البيان متعينا نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(القضية رقم ٣٤٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور الأستاذ ابراهيم خليل بدلا من الأستاذ أحمد حسنى المستشار) .

٣٥٥

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

حكم استئنافى . عدم بيان أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى أيده . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول « بأن الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لثبوت التهمة وتقدير العقوبة بالنسبة للمتهمين عدا المتهم السادس فلان فيتعين تأييده قبلهم » ولم يبين ما إذا كان قد أخذ بالأسباب التى بنى عليها ذلك الحكم الذى أيده أو أن هنالك أسباباً أخرى غيرها ، رأت المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم الابتدائى بناء عليها ، فهذا الحكم يكون خالياً من بيان الأسباب التى أقيم عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خلا من بيان الأسباب التى بنى عليها فهو معيب عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه اقتصر على القول « بأن الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لثبوت التهمة وتقدير العقوبة بالنسبة للمتهمين عدا المتهم السادس بطرس يونان فيتعين تأييده قبلهم » ولم يبين ما إذا كان قد أخذ بالأسباب التى بنى عليها ذلك الحكم الذى أيده أو أن هناك أسبابا أخرى غيرها رأت المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم الابتدائى بناء عليها ولذا فان الحكم يكون خاليا من بيان الأسباب التى أقيم عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٣٥١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٦
٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

دفاع . الاعتذار عن الحضور بالمرض وتعزيز ذلك بشهادة مرضية . رفض التأجيل دون تعرض لهذا العذر . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

المرض من الأعـــذار القهرية . فإذا ما حضر عن المتهم محـام وقال إنه مريض وقدم للمحكمة شهادة بذلك فإنه يكون لزاماً على المحكمة إن لم تر تأجيل الدعوى أن تقول كلمتها فى العذر الذى أبداه المحامى وعززه بالشهادة المرضية فإن هى لم تفعل كان حكمها معيباً لإخلاله بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الطاعن لم يحضر بجلسة المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى وقدم محاميه شهادة تدل على أنه مريض . إلا أن المحكمة لم تعول على هذه الشهادة فانسحب المحامى وحكمت المحكمة فى الدعوى دون أن تبين الأسباب التى من أجلها لم تعول عليها . وهذا منها إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن محاميا حضر عن الطاعن وقال إنه مريض وقدم شهادة للمحكمة بذلك إلا أنهـــا قضت فى الدعوى بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه دون أن تشير إلى العذر الذى ابداه محامى الطاعن ولا تحدثت عن الشهادة المقدمة منه . ولما كان المرض من الاعذار القهرية وكان حق الدفاع مكفولا بالقانون فقد كان لزاما على المحكمة إن لم تر تأجيل الدعوى أن تقول كلمتها فى العذر الذى ابداه محامى الطاعن وعززه بالشهادة المرضية . أما وهى لم تفعل فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٣٥٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٧
٨ مايو سنة ١٩٥١

ا ـــ وصف التهمة . الزيادة فى بيان الطريقة التى حصلت بها واقعـة التزوير كما تضمنها أمر الإحالة . لا يعد تغييراً فى وصف التهمة .

ب ـــ تزوير معنوى . إعداد المتهم الورقة المنقولة عنها صورة المذكرة المطعون بتزويرها وتقديمها لنسخ صورة منها . مخالفة الصورة الرسمية للأصل الثابت . ذلك معناه وقوع التزوير حال التحرير . كون الصورة نقلت من أصل مزور قبل تحريرها . لا يهم .

جـ ـــ تزوير فى أوراق رسمية . ركن الضرر . توافره بمجرد العبث بها .

المبادىء القانونية

١ ـــ إذا كان ما انتهت إليه المحكمة فى صدد ذكرها واقعـة الدعوى لم يعد كونه زيادة فى بيان الطريقة التى حصلت بها هـذه الواقعـة كما تضمنها أمر الإحالة وكما كانت معروضة على بسـاط البحث فذلك لا يعد تغييراً لوصف التهمة المحال بها المتهم ومن ثم فلا إخلال بحق الدفاع .

٢ ـــ إن حصول واقعـــة الدعوى

بالكيفية المبينة بالحكم وهى أن الطاعن أعد الورقة المنقولة عنها صورة المذكرة المطعون بتزويرها وقدمها لنسخ صورة منها باعتبارها مطابقة للأصل الثابت بدفتر أحوال القسم — ذلك لا يعنى أن التزوير لم يرتكب حال تحرير الصورة المطعون بتزويرها لأنه مادامت الصورة الرسمية قد جاءت مخالفة للأصل الثابت بدفتر الأحوال فقد وقع تزويرها حتما حال تحريرها ولا يغير من ذلك كونها نقلت من أصل آخر مزور من قبل تحريرها.

٣ — إن مجرد العبث بالأوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر فى جريمة التزوير لما فيه من تقليل الثقة بها باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والأخذ بما فيه .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى قول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أخل بحقه فى الدفاع ذلك أنه يبين من مقارنة ما تضمنه أمر إحالته على محكمة الجنايات بما جاء فى الحكم أن المحكمة قد أضافت إلى وقائع التهمة الواردة فى أمر الإحالة واقعة جديدة وهى أنه أوهم ضابط القسم بصحة الصورة العرفية التى نقلت عنها الصورة الرسمية المطعون بتزويرها ، وأنها عدلت الوصف الوارد بأمر الإحالة من اشتراك فى تزوير مادى مما تنطبق عليه المادة ٢١١ من قانون العقوبات إلى اشتراك فى تزوير معنوى مما تنطبق عليه المادة ٢١٣ — ثم دانت الطاعن على هذا الأساس دون تنبيه الدفاع عن الطاعن إلى هذه الاضافة فى وقائع التهمة وذلك التغيير فى وصفها القانونى هذا الى قصور الحكم فى التدليل على الأفعال المكونة لاشتراك الطاعن فى التزوير وفى بيان الطريقة التى حصل بها فعل التزوير ، والى خطئه فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ذلك أنه يشترط فى التزوير المعنوى الذى تنطبق عليه المادة ٢١٣ أن يحصل تغيير الحقيقة وقت تحرير الورقة المزورة والثابت فى واقعة الدعوى أن الضابط سلم الى العسكرى ورقة عرفية متضمنة صورة محرفة للمذكرة المدونة بدفتر الأحوال وأنه من هذه الورقة نقل العسكرى صورة طبق الأصل كما هو مدون فيها وإذن فلا يكون قد حدث وقت تحرير الصورة أى تغيير للحقيقة الثابتة فى الورقة المنقول عنها وانما التغيير قد حصل حال تحرير هذه الورقة الأخيرة وقبل تحرير الصورة المطعون بتزويرها فالفاعل الأصلى لهذا التغيير هو محرر الورقة المنقول عنها لا العسكرى الذى نقل عنها نقلا صادقا أمينا . كما أن ركن الضرر لم يتوفر لأن الصورة المطعون فيها لمذكرة الأحوال لم يكن من شأنها أن تؤثر فى الدعوى التى رفعها الطاعن على المجنى عليه باشهار إفلاسه ، وبفرض حصول التزوير فان تغييراً لم يقع على البيانات الجوهرية التى أعدت مذكرة الأحوال لإثباتها .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجناية الاشتراك فى التزوير المعنوى التى دان الطاعن بها واستند فى ذلك الأسباب التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها — لما كان ذلك ولم يكن صحيحا ما يقول به الطاعن من أن المحكمة — إنما دانته على أساس واقعة لم ترد بأمر إحالته إليها . ذلك أن ما انتهت اليه فى حكمها من أن الطاعن « قدم ورقة تتضمن صورة المذكرة بعد أن

أحدث فيها تغييراً بالحذف والاضافة موهما أنها مطابقة للأصل فنسخ الموظف ـــ حسن النية ـــ عباراتها فى ورقة مدموغة اكتسبت الرسميـــة بتوقيع المأمور عليها وختمها بختمى قسم البوليس والمحافظة فتمت الجريمة بناء على هذا التحريض والمساعدة ». ما انتهت إليه المحكمة من ذلك لم يعد كونه زيادة فى بيان الطريقة التى حصلت بها واقعة الدعوى وتضمنها أمر الإحالة وكما كانت معروضة على بســـاط البحث . وكان لمحكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيـل محاكم الجنايات أن تغير وصف الأعمال المبينـة فى أمر الإحالة بغير سبق تعديل التهمة بشرط أن لا تحكم بعقوبة أشد من المنصوص عليها فى القانون للجريمة الموجهة على المتهـم فى أمر الاحالة بل كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن قد سلم فى مرافعته باعتبار الفعل تزويراً معنوياً مما تنطبق عليه المادة ٢١٣ من قانون العقوبات ، وكان حصول الواقعة بالكيفية المبينة بالحكم المطعون فيه وهى أن الطاعن أعد الورقة المنقولة عنهـــا صورة المذكرة المطعون بتزويرها وقدمها لنسخ صورة منها باعتبارها مطابقة للأصل الثابت بدفـــتر أحوال القسم لا يمنع أن التزوير لم يرتكب حال تحرير الصورة المطعون بتزويرها لأنه مادامت الصورة الرسمية قد جاءت مخالفة الأصل الثابت بدفتر الأحوال فقـد وقع تزويرها حتما حال تحريرها ولا يغير من ذلك نقلها من أصل آخر مزور من قبل تحريرها ـــ لما كان كل ذلك ، وكان مجرد العبث بالأوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر فى جريمة التزوير لما فيه من تقليل الثقة بها باعتبارها مما يجب بمقتضى القـانون تصديقه والأخذ بما فيه فان الحكم المطعون فيـه لا يكون قد أخل بحق الدفاع ولا هو جاء قاصراً فى بيان الأسباب أو خاطئا فى تطبيق القانون . ويكون الطعن فيه على هذه الصورة على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١١٧ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأســاتذة أحمد محمد حسن رئيس المحـكمة وأحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض ومحمد غنيم المستشارين) .

٣٥٨

٨ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . طلب تحليل المواد المنوية التى وجدت بملابس المجنى عليه لمعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادة المتهم . طلب غير منتج . رفضه . لا إخلال فيه بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

من الحقائق العلمية المسلم بها أن أحداً لم يستطع من فحص المواد المنوية إثبات أن لها فصائل تختلف وحداتها عن الأخرى . فطلب الطاعن تحليل المواد المنوية التى وجدت بملابس المجنى عليه فى جريمة هتك عرض لمعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادة المتهم طلب غير منتج فإذا ما رفضته المحكمة وعولت على ما فى الدعوى من أدلة فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن المحكمة دانت الطاعن بنـاء على شهادة الشهود التى كانت سماعية لا تنتج شيئا وشهادة الغـلام المجنى عليه وهو طفل صغير شهادته تؤخذ على سبيل الاستدلال ولا تصلح دليلا على الطاعن والحكم قد أخطأ فى الأخذ بها .

« وحيث إن ذلك كله جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فيما يقوله الطاعن من أنه طلب من المحكمة تحليل المواد المنوية التى وجدت بملابس المجنى عليه لمعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادة المتهم أم لا فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وعللت ذلك بعلة غير مقبولة .

« وحيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه أن الدفاع عن المتهم طلب بحث الفصائل التى شوهدت بملابس المجنى عليه والتى ثبت من تحليلها أنها آثار لمواد منوية مع الفصائل المنوية التى للمتهم ليتبين ما إذا كانت للمتهم من عدمه وان المحكمة لا ترى محلا للأخذ بهذا الدفاع نظرا لما فى القضية من أدلة قاطعة بثبوت التهمة وقد سبق بيانها .

« وحيث إنه من الحقائق العلمية المسلم بها أن أحدا لم يستطع من فحص المواد المنوية إثبات أن لها فصائل تختلف وحداتها عن الاخرى فطلب الطاعن إذن غير منتج وتكون المحكمة على حق فى رفضه والتعويل على ما فى القضية من أدلة أخرى ويكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٤٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور الأستاذ أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة بدلا من الأستاذ محمد غنيم المستشار) .

٣٥٩

٨ مايو سنة ١٩٥١

بلاغ كاذب . القصد الجنائى . متى يتحقق ؟ دفاع المتهم بأن القذف والإخبار وقعا فى عريضة دعوى . عدم التعرض له . قصور .

المبدأ القانونى

يشترط لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجانى عالماً بكذب الوقائع التى بلغ عنها وأن يكون منتوياً السوء والاضرار بمن بلغ فى حقه . فإذا كان الحكم لم يعن بإقامة الدليل على ثبوت علم المتهم بكذب الوقائع ، وكان الطاعن قد أشار فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية إلى المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات بناء على أن القذف والاخبار قد وقعا فى عريضة الدعوى مما يشمله حكم المادة المذكورة فسكت الحكم عن التعرض لذلك ، فهذا يكون قصوراً يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بجريمتى البلاغ الكاذب والقذف جاء باطلا لقصوره . ذلك لأن المحكمة لم تستظهر توفر القصد الجنائى لديه فلم تقم الدليل على أنه كان يعلم بكذب الواقعة حين رفع دعواه المباشرة كما أنها رتبت قضاءها بإدانته فى تهمة القذف على ثبوت الادانة فى التهمة الأولى دون أن تبحث توافر أركانها ومع أن ما وقع منه كان فى عريضة دعوى مما يشمله حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات التى تقضى بعدم العقاب على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة ثم قال : « وحيث إنه استناداً إلى ما ورد بأسباب الحكم المعارض فيه مما لا يتعارض مع

ما تقدم تكون التهمتان المسندتان إلى المتهم ثابتتين قبله إذ أن تهمة القذف ثابتة فى حقه من وصفه المدعيين بالحق المدنى بالنصب الذى لم يثبت فى حقهما على النحو المشار إليه فى الجنحة رقم ٢٠٣٠ سنة ١٩٤٧ بندر دمنهور كما أن ركن العلانية متوافر من تداول صحيفة الدعوى المذكورة فى قلم المحضرين كما أن تهمة البلاغ الكاذب متوافرة الدليل قبله أيضاً من ابلاغه كذباً ضد المدعيين بالحق المدنى بأنهما استوليا بطريق الاحتيال على مال الجمعية وأن أولهما لم ينفق مصاريف الانتقال التى استلمها من أموال الجمعية واختلسها لنفسه بمساعدة المدعى المدنى الثانى الأمر الذى لم يثبت فى حقهما على النحو الذى قررته المحكمة فى الجنحة ٢٠٣٠ سنة١٩٤٧ سالفة الذكر ومن سوء قصده فى التبليغ ضدهما بتحريكه الدعوى العمومية قبلهما من باب التشهير متجاوزاً قرار مجلس إدارة الجمعية الذى فوضه المطالبة بحق الجمعية على ما أشار إليه الحكم المستأنف ومن نية الاضرار بهما بتقديمهما للمحاكمة والتشهير بهما ووقوفهما موقف الاتهام، ومن ثم يكون الحكم المعارض فيه فى محله ويتعين تأييده » . ولما كان يشترط لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجانى عالماً بكذب الوقائع التى بلغ عنها وأن يكون منتوياً السوء والاضرار بمن بلغ فى حقه ، وكان الحكم لم يعن بإقامة الدليل على ثبوت العلم بكذب الوقائع لديه - لما كان الأمر كذلك . وكان الطاعن من جهة أخرى قد أشار فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية إلى المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات بناء على أن القذف والإخبار قد وقعا فى عريضة الدعوى وهى مما تشمله حكم المادة سالفة الذكر فسكت الحكم عن التعرض لذلك . وفى هذا قصور يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل ومحمد غنيم المستشارين) .

٣٦٠

٨ مايو سنة ١٩٥١

محال عمومية . محل لبيع التبغ واللفافات . حيازة صاحبه فيه جهاز استقبال دون رخصة . عقابه .

المبدأ القانونى

إنه لما كانت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية قد حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص ، وكانت المادة ٤٤ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكورة تعتبر المحال التى يغشاها الجمهور من المحال العمومية ، وكان محل المتهم المعد لبيع «التبغ واللفافات» من هذا القبيل ، فإن حيازة صاحبه راديو فيه دون رخصة تكون معاقباً عليها .

المحكمة

« حيث إن الطاعنة تقول فى طعنها إن الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المطعون ضده من « حيازته جهازاً لاسلكياً بمحله بدون رخصة » قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك

أن المحكمة اعتبرت أن محل المتهم ليس من المحال التي يغشاها الجمهور في حكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ بحجة أن المشرع إنما قصد بهذا النص المحال التي تعد للموسيقى أو الرقص أو لعب القمار ويدخلها الناس لهذا الغرض بلا تمييز بينهم مع أن هذا التفسير غير صحيح إذ يكفي للعقاب أن يكون المحل مما يغشاه الجمهور ويمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

« وحيث إن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستئنافي لأسبابه قال : « حيث إن القانون رقم ٣٨ الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤١ قسم المحال العمومية إلى نوعين النوع الأول يشمل المطاعم والمقاهي ومحال تعاطي المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها في نفس المحل كما يشمل النوع الثاني الفنادق والوكالات ، والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لإيواء الجمهور. وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون آنف الذكر نصت على أنه لا يجوز في المحال العمومية العزف على الموسيقى بأية كيفية كانت ولا حيازة جهاز استقبال ولا الرقص ولا الغناء ولا ترك الغير يقومون بذلك إلا بترخيص من المحافظة أو المديرية ثم جاءت بعد ذلك المادة ٤٤ من القانون ذاته ونصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المواد ١٨ و ١٩ و٢٨ تعتبر المحال التي يغشاها الجمهور محال عمومية . وحيث إنه واضح من المحضر أن المتهم صاحب محل لبيع التبغ واللفافات ولما كان القانون قد نص في المادة ٤٤ على تطبيق أحكام المواد ٢٨و١٨و١٩ على المحال التي يغشاها الجمهور إنما يقصد تطبيق هذا النص على المحال التي أعدت للموسيقى أو الرقص أو لعب القمار ويدخلها الناس لهذا الغرض بلا تمييز بينهم . وحيث إن المحل المذكور لا يمكن اعتباره من أي نوع من نوعي المحال العمومية المشار إليها إذ أن المقصود بالنوعين المذكورين المحال العمومية التي يغشاها الجمهور لقضاء بعض الوقت بقصد استماع الموسيقى أو لقضاء غرض من الأغراض التي نص عليها القانون رقم ٣٨ أما مثل المحل موضوع الجريمة فانه لا يعد من المحال العمومية المقصودة بالقانون ولذلك لا يمكن أن تطبق عليه أي من مواد القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ومن ثم فتكون التهمة غير متوافرة أركانها ويتعين براءة المتهم » . ولما كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص وكانت المادة ٤٤ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكور تعتبر المحال التي يغشاها الجمهور من المحال العمومية وكان محل المتهم المعد لبيع « التبغ واللفافات » — على ما جاء بالحكم — من هذا القبيل فإن الواقعة — إن ثبتت — يكون معاقباً عليها ما دام يكفي للعقاب — كما هو صريح النص بأن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٣٠٢ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد فهمي ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسني وحسن اسماعيل الهضيبي ومحمد أحمد غنيم المستشارين) .

٣٦١
٨ مايو سنة ١٩٥١

وصف التهمة . محاكمة المتهم بتهمة قيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر فتسبب فى قتل شخص . استظهار أن ركن الخطأ هو الاسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بالزمارة . هذا بيان وتحديد لعناصر التهمة .

المبدأ القانونى

إذا استظهرت المحكمة الاستئنافية فى جريمة قتل خطأ أن ركن الخطأ هو الاسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بالزمارة فذلك ليس فيه إضافة جديدة إلى التهمة التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة وهى قيادة الطاعن للسيارة بحالة ينجم عنها الخطر بل هو بيان وتحديد لعناصر تلك التهمة .

المحكمة

« حيث إن حاصل الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بتهمة تسببه من غير قصد ولا تعمد فى قتل المجنى عليه وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احتياطه إستنادا إلى وقائع جديدة فى تصوير ركن الإهمال بأن حصره فى قيادته لسيارة بسرعة كبيرة ينجم عنها الخطر ولم يستعمل آلة التنبيه فصدم المجنى عليه وكانت الدعوى قد رفعت على الطاعن دون تحديد للخطأ الذى وقع منه بل جاء عاماً مجهلا بأن قاد سيارة ينجم عنها الخطر ولم يلاحظ الطريق الملاحظة الواجبة وهذا التعديل الذى أدخلته محكمة ثانى درجة على التهمة فيه إهدار لقاعدة أساسية هى وجوب تقييد تلك المحكمة بالوقائع التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة وإخلال بحق الطاعن فى الافادة من حق شرعه القانون هو أن تكون المحاكمة فى مواد الجنح على درجتين .

« وحيث إن هذا الوجه مردود بأن ركن الخطأ الذى استظهرته المحكمة الاستئنافية وهو الاسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بالزمارة لا يضيف جديداً إلى التهمة التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة وهى قيادة الطاعن السيارة بحالة ينجم عنها الخطر بل هو بيان وتحديد لعناصر تلك التهمة ذاتها وقد ترافع الطاعن وأبدى دفاعه فى شأن السرعة إذ قال إنه كان يسير بسرعة عادية .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى القول بأن محكمة ثانى درجة لم ترد على أسباب محكمة أول درجة الذى قضى ببراءة الطاعن وخلصت إلى نتيجة لا تؤدى إليها ماذكرته من أدلة ثم أنها مسخت الوقائع فى سبيل إقامة الدليل على وقوع الخطأ من الطاعن واستدلت على ذلك بأمور هى من صميم المسائل الفنية التى يجب الاستعانة فيها برأى ذوى الخبرة ولم تأخذ بتقرير الخبير الفنى ولا بأقواله أمام محكمة أول درجة مع أنه كان يجب مناقشة ذلك الخبير أو ندب خبير آخر كى تستبين وجه الحق فى الدعوى .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى التى دان بها الطاعن وأورد الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوت وقوعها منه وتعرض لتقرير الخبير الفنى وأقواله فى التحقيقات واطرحها للاعتبارات التى ذكرها ولما كان للمحكمة أن تعتمد على ما تطمئن إليه من عناصر الدعوى وتطرح ما عداه وكان الرد على أدلة البراءة التى أخذت بها محكمة أول درجة مستفاداً من الحكم بالإدانة للأسباب التى ذكرها الحكم فان الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية ٣٥٣ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وحسن اسماعيل الهضيبي وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٣٦٢

١٤ مايو سنة ١٩٥١

خطف بالتحيل والإكراه . التسوية بين الفاعل المادى والمحرض . كلاهما فاعل أصلى .

المبدأ القانونى

إن القانون حين نص فى المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات على عقاب «كل من خطف بالتحيل والإكراه طفلا لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره » قد سوى بين الفاعل المادى والفاعل الأدبى (المحرض) للجريمة واعتبر كليهما فاعلا أصلياً . وإذن فمتى استظهرت المحكمة فى حكمها أن الطاعن هو المدبر لتلك الجريمة للأدلة والاعتبارات التى أوردتها والتى لها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى فلا قصور بعد فى حكمها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثانى هو أن الدفاع عنه تمسك أمام المحكمة بأن الاعتراف الصادر منه فى التحقيقات كان وليد إكراه وتدليس . وكذلك كان اعتراف المتهمين الآخرين ، وطعن على أدلة الإثبات الأخرى بأنها لا تؤدى بذاتها إلى الادانة فضلا عن كونها وليدة تلفيق العمدة لخصومة ذكرها بينه وبين الطاعن — ولكن المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى ، ولم ترد عليه ، بل اعتمدت على اعتراف الطاعن المشوب ، فى حين أنها أطرحت اعترافات المتهمين الآخرين ، وهذا منها تناقض وقصور يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما كان الثابت فى محضر الجلسة، والحكم المطعون فيه أن المتهمين المعترفين بالتحقيقات الأولية أصروا على اعترافهم أمام المحكمة عدا الطاعن الذى أنكر اعترافه ودفعه بأنه كان وليد اكراه ، كما دفع محاميه بأنه كان وليد تدليس ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى إدانة هذا الطاعن إلى اعتراف المتهمين الآخرين عليه وعلى اعترافه هو المفصل فى اسهاب بمحضر النيابة ، ثم تعرضت لدفاعه بشأن هذا الاعتراف ففندته فى منطق سليم للأدلة والاعتبارات السديدة التى أوردتها . وكان الحكم حين دان الطاعن بخطف المجنى عليه كرها قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لتلك الجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان التناقض المشار إليه فى وجه الطعن ليس له وجود ، فإن الجدل الوارد فى وجه الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إن الوجه الأول من الطعن المقدم من الطاعن السادس يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين الفعل الإيجابى الذى قام به الطاعن من أفعال التنفيذ فى جريمة الخطف والذى اعتبره على مقتضاه فاعلا أصلياً فى تلك الجريمة ، بل كل ما أورده من أدلة يشير إلى أنه شريك مع الفاعلين الأصليين .

ولما كان الحكم قد خلا من بيان نوع هـــذا الاشتراك وماهيته، وخلا كذلك من الاستدلال على أن جريمة الخطف تمت بناء على هـذا الاشتراك، فإنه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث إن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استظهر أن الطاعن هو المدبر لتلك الجريمة . وهو المحرض على ارتكابها الأدلة والاعتبارات السالفة التى أوردها والتى لها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان القانون حين نص فى المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم على عقاب « كل من خطف بالتحيل والاكراه طفلا لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره » وقد سوى بين الفاعل المادى والفاعل الأدبى (المحرض) للجريمة . واعتبر كليهما فاعلا أصلياً . وإذن فان الحكم لايكون به قصور .

« وحيث إن حاصل باقى أوجه الطعن المقدمة من هـــذا الطاعن هو أن المحكمة قد اعتمدت فى إدانته على أقوال المتهمين المعترفين، فى حين أنها أطرحتها بصدد متهمين آخرين قضت لهم بالبراءة . على أن ما عولت عليه من ذلك ومن الأدلة الأخرى التى ساقتها لثبوت الادانة لاتؤدى عقلا وبذاتها إلى النتيجة التى رتبتها عليها — هذا وقد عول الطاعن فى دفاعه على أن الاعترافات التى أسندت إلى المتهمين الآخرين المعترفين كانت نتيجة تعذيب وإكراه ولكن المحكمة التفتت عن ذلك الدفاع ولم ترد عليه . ولم ترد كذلك على ما أثاره الدفاع عنه ، مما كان من شأنه أن يهدم أدلة الاثبات فى الدعوى .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة التى دان بها الطاعن بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى آخذه عليها . وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه . وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . ثم تعرض لدفاع الطاعن ففنده بالأدلة والاعتبارات السديدة التى أوردها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان المتهمون المعترفون فى التحقيقات الأولية قد أصروا جميعاً عدا الطاعن الثانى على اعترافهم أمام المحكمة وكانت المحكمة قد فندت مازعمه الطاعن الثانى بصدد اعترافه على الوجه المبين فى الرد على الطعن المقدم منه ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون مقبولا لأنه فى حقيقته نقاش فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٤٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٣

١٤ مايو سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . بيان نص القانون الذى عاقب بمقتضاه . واجب .

المبدأ القانونى

يشترط لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة أن يشتمل على نص القانون الذى أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خلا من الإشارة إلى نص القانون الذى عاقبه على مقتضاه .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه مع بيانه للواقعة التى دان الطاعن بها ، إلا أنه جاء خلواً من الإشارة إلى نص القانون الذى عاقبه بموجبه . ولما كان يشترط لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة أن يشتمل على نص القانون الذى أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم ، فإن الحكم يكون باطلا متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٦٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور الأستاذ أحمد حسنى بدلا من الأستاذ حسن اسماعيل الهضيبى المستشار) .

٣٦٤
١٤ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . طلب تحقيق مسألة فنية . رفضه والفصل فى هذه المسألة برأى المحكمة . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أسس ادانة الطاعن على ما قاله من أنه « ظاهر من الاطلاع على الأوراق أن موضع المؤاخذة فى هذه الدعوى هو إصابة الرأس وحدها التى نشأت عنها الوفاة إذ أن الاصابات الأخرى التى وجدت بالجسم لم تحدث إلا كدمات لا تتصل مطلقاً بواقعة الوفاة » ثم قال : « إنه لا محل البتة لتعليق إبداء الرأى فيما يختص بهذه الإصابة على معاينة الملابس ، بحجة أن المجنى عليه كان حاسر الرأس وأن الارتجاج نشأ عن إصابة الرأس بالضربة التى أحدثها الطاعن — إذا كان ذلك وكان الواضح من الحكم أيضاً أن الطبيب الشرعى وهو الخبير الفنى لم يبد رأيه فى سبب الارتجاج الذى نشأت عنه الوفاة وأرجأ ذلك إلى ما بعد معاينة ملابس المجنى عليه ، وأن الطاعن تمسك باستدعاء الطبيب لمناقشته فى هذا الأمر فرفضت المحكمة ، فهذا منها إخلال بحق الطاعن فى الدفاع إذ هى برفضها هذا الطلب قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية علق الطبيب نفسه رأيه فيها على معاينة الملابس ، وهذا لا يجوز .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع إذ دانه بجريمة الضرب المفضى إلى الموت استناداً إلى أنه ضرب المجنى عليه بقطعة خشب على رأسه وأن هذه الاصابة هى التى سببت الوفاة دون باقى الاصابات التى حدثت بجسم المجنى عليه فى حين أنه ورد بتقرير الصفة التشريحية أن الوفاة نشأت عن ارتجاج المخ ، ولم يبد الطبيب الشرعى رأيه فى سبب هذا الارتجاج ، وأرجأ ابداءه فى ذلك إلى ما بعد معاينة الملابس . وقد طلب الطاعن إلى المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لسؤاله عن سبب الاصابة لخلو التقرير من بيانه ، فلم تجبه المحكمة ، ولم ترد عليه . وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس ادانة الطاعن على ما قاله من : « أنه ظاهر من الاطلاع على الأوراق أن موضع المؤاخذة فى هذه الدعوى هو إصابة الرأس وحدها التى نشأت عنها الوفاة إذ أن الاصابات

الأخرى التى وجدت بالجسم لم تحدث إلا كدمات لا تتصل مطلقاً بواقعة الوفاة » . ثم قال : إنه لا محل البتة لتعليق ابداء الرأى فيما يختص بهذه الإصابة على معاينة الملابس بحجة أن المجنى عليه كان حاسر الرأس ، وأن الارتجاج نشأ عن إصابة الرأس بالضربة التى أحدثها الطاعن ، ونفى احتمال حصول الارتجاج من الوقوع على الأرض . ولما كان الواضح من الحكم أن الطبيب الشرعى وهو الخبير الفنى لم يبد رأيه فى سبب الارتجاج الذى نشأت عنه الوفاة ، وأن الطاعن تمسك باستدعاء الطبيب لمناقشته فى هذا الأمر ، فان المحكمة إذ رفضت إجابته وأحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية رأى الطبيب نفسه إرجاء إبداء رأيه فيها إلى ما بعد معاينة الملابس ، تكون قد أخلت بدفاع الطاعن اخلالا يعيب الحكم ويوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٦٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٥
١٤ مايو سنة ١٩٥١

مواقعة أنثى بغير رضاها . دخول المتهم الى المجنى عليها فى سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها . سكوتها تحت هذا الظن . لا تأثير لذلك فى توافر الجريمة .

المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة الثابتة هى أن المتهم إنما توصل إلى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها فإنها إذا كانت قد سكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧/١ من قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن « بمواقعة أنثى بغير رضاها » جاء باطلا لقصوره وقيامه على ما لا تنتجه التحقيقات ولخطئه فى تطبيق القانون ، واخلاله بالدفاع . ذلك بأن المدافع عنه قد تمسك بأن الواقعة إنما حصلت برضا المجنى عليها مستنداً إلى ظروف الحادث واستحالة تصديق رواية المجنى عليها إلا إذا كانت راضية فقضت المحكمة بإدانته دون أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى ثم ان المجنى عليها قد اضطربت فى أقوالها ، فذكرت انها استيقظت عندما نام المتهم جوارها على السرير ، وكانت مستيقظة وقت أن كان يحل لباسها ، ووقت أن هم بالمواقعة ، ثم ذكرت أن اللباس كان بين رجليها ، كما أن حماتها كانت بالخارج ، وكذلك زوجها وأن السلم كان مستنداً إلى الحائط بحيث يسهل استعماله فى النزول إلى مخدعها ، مما يقطع جميعه أن الفعل إنما تم بالرضا والاتفاق وأنها إنما اتهمت المتهم كذباً بعد ذلك عندما شعرت بقيام ابنتها التى كانت تنام بجوارها ، يؤيد ذلك مخالفة الطبيب الشرعى لها إذ لم يثبت من التحليل وجود مواد منوية بجسمها أو ملابسها وكانت قد قالت إنه قد امنى بها ، وهذه الوقائع كلها لا تؤدى إلى ما استخلصته المحكمة من حصول المواقعة بالإكراه ، ويضيف الطاعن أن الواقعة كما أثبتها الحكم لا تكون الجناية الموصوفة وإنما هى جنحة زنا لو أراد الزوج المحاكمة . ذلك بأن المجنى عليها كانت مستيقظة قبل الفعل ، فلم

تكن نائمة ، فالفعل بذلك قد وقع بالرضا وأنه يعتبر كذلك حتى ولو ظنت أن الذى يأتيها هو زوجها إذ أن النوم وحده هو الذى يعتبر فى مقام الإكراه ، كما أن التهمة لم تكن موجهة إليه إلا على أساس أنه واقعها وهى نائمة . فلم تكن الصورة الأخرى قائمة مما لا يصح معه الحكم بها دون لفت نظره إلى تعديل التهمة .

« وحيث إن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه « واقع أخرى بغير رضاها بأن فاجأها أثناء نومها وخلع سروالها وأولج قضيبه فى فرجها » فقضت المحكمة بإدانته ، وبينت فى الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بقولها : « إنها تتحصل فى أنه بينما كانت المجنى عليها نائمة فى حجرة بمنزلها ومعها ابنتها زينب وابن أخ زوجها محمد خليل واستيقظت من النوم إذ شعرت بمن يخلع لباسها ويواقعها فظنت بادىء الأمر أنه زوجها ونادته باسمه قائلة : « يا على يا على » فلما لم يجبها شكت فى الأمر وتنبهت من غفلة النوم وتبينت من كان يواقعها ، فإذا به المتهم عبد الحميد مهدى سرسوبة فامسكت به وانهالت عليه ضرباً وصرخت مستغيثة واستيقظت ابنتها زينب ومحمد على خليل واشتركا معها فى ضربه وضبطه » — ولما كانت المحكمة قد ذكرت الأدلة التى استخلصت منها ثبوت هذه الواقعة ، وتعرضت لدفاع الطاعن وفندته ، وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإن ما يثيره الطاعن يكون محاولة للمجادلة فى تقدير أدلة الدعوى وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه . أما ما يثيره عن التطبيق القانونى فمردود بأن الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم إنما توصل إلى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل فى سريرها على صورة ظنته معها زوجها ، فإذا كانت قد سكتت تحت هذا التأثير وفى مثل هذه الظروف ، فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ / ١ من قانون العقوبات .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٦٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٦

١٤ مايو سنة ١٩٥١

ا — قتل . نية القتل . القول بتوافرها . موضوعى .

ب — سبق الاصرار ونية القتل . عدم توفر أحدهما لا يستتبع عدم توافر الآخر .

المبادىء القانونية

١ — إن توفر نية القتل أمر موضوعى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيه من غير معقب .

٢ — إن سبق الإصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان ، فعدم توفر أحدهما لا يستتبع عدم توفر الآخر .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الدفاع عن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المادة الواجبة التطبيق على الواقعة هى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات . ذلك لأن الحادث لا يعدو أن يكون ضرباً أفضى إلى الموت ، فجاء رد المحكمة على ذلك قاصراً .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجناية القتل العمد التى دان الطاعن بها ، مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها . ومن هذه الأدلة قوله : « إن نية القتل متوفرة لدى المتهم من استعماله الفأس وضربه المجنى عليه بسنها وبشدة فى مقتل منه محدثاً برأسه تلك الكسور المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى نشأ عنها ازهاق روحه فى الحال ، وفى هذا ، الرد الكافى على ما أثاره الدفاع من انعدام تلك النية . ولما كان توفر نية القتل أمراً موضوعياً لمحكمة الموضوع فيه القول الفصل من غير معقب ، فيكون الجدل على الصورة الواردة فى الطعن جدلا موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إن الوجه الثانى والأخير يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه متناقض . إذ قال بعدم توفر ركن سبق الاصرار ، وما قاله فى هذا الخصوص ينفى توفر نية القتل .

« وحيث إن ما يثيره الطاعن من ذلك مردود بأن سبق الاصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان ، وعدم توفر أحدهما لا يستتبع عدم توفر الآخر ، وما قاله الحكم فى نفى سبق الاصرار لا ينفى نية القتل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٦٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٧

١٤ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . شهود . إعلان المتهم شهود نفى بترخيص من المحكمة الاستئنافية . حضور الشهود عدة جلسات . تأجيل القضية دون سماعهم . الحكم فى الدعوى دون سماعهم . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من أوراق الدعوى أن الحكم الابتدائى صدر غيابياً ثم قضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن وأمام المحكمة الاستئنافية طلب الطاعن إعلان شهود نفى فأجيب إلى هذا الطلب وأجلت الدعوى أكثر من مرة حضر فى خلالها هؤلاء الشهود ومع ذلك لم تسمعهم المحكمة وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ولم يحضر محاميه فحجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ولم يثبت بمحضر الجلسة شىء عن شهود النفى وأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وردت على الطلب الذى قدمه محامى الطاعن فى مذكرته بقولها إن محامى الطاعن طلب إعادة القضية إلى المرافعة لسماع هؤلاء الشهود وإنها لا ترى إجابة الطلب لعدم الاستدلال عليهم وان الطلب غير جدى ، فذلك مع ما هو ثابت من أن الشهود حضروا جلسات عدة وأن القضية أجلت دون سماعهم يكون إخلالا بحق الطاعن فى الدفاع .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع . ذلك لأنه بعد أن صرحت محكمة ثانى درجة له باعلان شهود النفى الذين استشهدهم فى التحقيقات

لم تنفذ هذا القرار ولم تسمع هؤلاء الشهود مع أنهم حضروا وأجلت الدعوى أكثر من مرة دون سماعهم ، وفى الجلسة الأخيرة لم يحضر محاميه ، فحجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات . وإذ طلب المحامى بالمذكرة إعادة القضية إلى المرافعة لسماع الشهود ، لم تجب المحكمة هذا الطلب بمقولة إن البوليس لم يستدل عليهم ، وان الطاعن لم يحضرهم أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة ثانى درجة .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الحكم الابتدائى صدر غيابيا ، ثم قضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، وأمام المحكمة الاستئنافية طلب الطاعن إعلان شهود نفى ، فأجيب إلى هذا الطلب ، وأجلت الدعوى أكثر من مرة حضر فى خلالها هؤلاء الشهود ، ومع ذلك لم تسمعهم المحكمة ، وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ، ولم يحضر محاميه ، فحجزت القضية الحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، ولم تثبت بمحضر الجلسة شىء عن شهود النفى ، والمحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف ، وردت على الطلب الذى قدمه محامى الطاعن فى مذكرته بقولها إن محامى الطاعن طلب إعادة القضية إلى المرافعة لسماع هؤلاء الشهود ، وانها لاترى إجابة الطلب لعدم الاستدلال عليهم . وأن الطلب غير جدى — لما كان ذلك وكان الثابت بمحاضر الجلسات على ما تقدم بيانه أن الشهود حضروا فى جلسات عدة ، وأجلت القضية دون سماعهم ، فان المحكمة تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه » .

(القضية رقم ٣٠٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٨
١٤ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . تمسك المتهم فى التبديد بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع وطلبه ضم أوراق لإثبات ذلك . إدانته دون إشارة إلى هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يكن يعلم باليوم المحدد لبيع المحجوز وصمم على طلب ضم الأوراق الخاصة بهذا الإعلان فقضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه التى أوردها والتى كانت خلوا من الإشارة إلى ما يفيد ثبوت هذا العلم لديه ، وكانت إدانة الطاعن قد بنيت على أساس أن المحضر عندما انتقل فى اليوم المحدد للبيع لم يجد المدين المحجوز عليه (الطاعن) ولا الحارس كما لم يجد المحصول المحجوز فإن هذا الحكم يكون قاصراً .

المحكمة

« وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالاشتراك فى تبديد ماله المحجوز دون أن يرد على دفاعه من أنه لم يعلم باليوم المحدد للبيع ولا يجيبه إلى طلب ضم الأوراق الخاصة به لتتبين حقيقة دفاعه .

« وحيث إن الطاعن على ما يبين من محضر الجلسة قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع ، وصمم على طلب ضم الأوراق الخاصة بهذا الاعلان ، فقضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى أخذا بالاسباب التى

أوردها والتى كانت خلوا من الاشارة إلى ما يفيد ثبوت هذا العلم لديه . ولما كانت المحكمة قد أدانت الطاعن على أساس أن المحضر عندما انتقل فى اليوم المحدد للبيع لم يجد المدين المحجوز عليه « الطاعن » ولا الحارس ، كما لم يجد المحصول المحجوز — فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا لعدم بيانه توفر علم الطاعن باليوم المحدد للبيع .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٣٧٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٩

١٥ مايو سنة ١٩٥١

إثبات . الاعتماد على قول للشاهد واطراح قول آخر له . لا يصح ذلك مع التضارب فيما أثبته الحكم من هذه الأقوال .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد على قول للشاهد وأن تطرح قولا آخر له إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كان الحكم بعد أن أسس إدانة المتهم على رؤية شاهد إياه فى مكان الحادث يعتدى على اثنين من المجنى عليهم عاد فنفى حضوره فى مكان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين وأسس على ذلك قضاءه ببراءة متهم آخر ، فإن هذا تخاذل وتناقض يعيبان الحكم بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى إدانة الطاعن على شهادة حسن عبد الرحيم الخطيب وعقيلة بنت محمد كيلانى ثم عاد فاستبعد شهادتهما حين تحدث عن الأدلة بصدد متهم آخر قضى له بالبراءة . وهذا منه تناقض يعيبه .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه حين تحدث عن الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت التهمة على الطاعن قد اعتمد على شهادة حسن عبد الرحيم الخطيب من أنه رأى الطاعن يعتدى على المجنى عليهما بالضرب . وما لبث حين تحدث عن شهادة هذا الشاهد بصدد متهم آخر قضى ببراءته أن قال : « وبسؤال حسن عبد الرحيم الخطيب قرر أن المتهم الأول (الذى قضى الحكم ببراءته) ضرب عبد العال بماسورة من الحديد فأصابه فى رأسه ويكذب هذا الشاهد فى هذا الخصوص المجنى عليه نفسه الذى قرر أن هذا الشاهد حضر بعد اصابتهم فوجدهم مضروبين » ، ثم أطرح أقواله وأقوال الشاهدة عقيلة محمد كيلانى فى شأن هذا المتهم للتناقض فى أقوالها ، مع أنه اعتمد على أقوالها فى إدانة الطاعن .

« وحيث إنه وإن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد على قول للشاهد ، وأن تطرح قولا آخر له ، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على ما جاء بالحكم عن شهادة حسن عبد الرحيم الخطيب ، ذلك لأنه بعد أن أسس إدانة الطاعن على رؤية هذا الشاهد إياه فى مكان الحادث يعتدى على المجنى عليهما ، عاد فنفى حضوره فى مكان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين ، وأسس على ذلك قضاءه ببراءة

متهم آخر وهذا منه تناقض وتخاذل يعيبانه بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٣٧٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٣٧٠

٢١ مايو سنة ١٩٥١

نقض . شهادة مؤرخة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بأن الحكم ختم منذ يوم ٢١ منه . لاجدوى منها للطاعن ما دام هو لم يطلب الاطلاع على الحكم إلا يوم ٢٤ ديسمبر .

المبدأ القانونى

إذا كانت الشهادة المقدمة من الطاعن مؤرخة يوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء بها أن الحكم ختم منذ يوم ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، وكان الطلب الذى قدمه الطاعن إلى قلم الكتاب مؤرخاً فى يوم ٢٤ ديسمبر فإنه لذلك لا يكون له أن ينعى على الحكم عدم تحريره والتوقيع عليه قبل ذلك. إذ أنه بفرض صحة ما جاء بشهادة قلم الكتاب من أن الحكم لم يودع إلا يوم ٢١ ديسمبر وهى ما لم تعد لإثباته إذ يجب أن تكون الشهادة مقصورة على ما إذا كان الحكم مختوماً ومودعاً بالقلم بحيث يمكن لصاحب الشأن الاطلاع عليه والحصول على صورة منه أو أنه عند طلب صاحب الشأن لم يكن الحكم موجوداً — بفرض صحة ما جاء بالشهادة من ذلك وبفرض أن الحكم فى الواقع لم يختم إلا بعد الثمانية الأيام فإنه لم يحصل من تأخير ختمه أى ضرر للطاعن ما دام هو لم يطلب الاطلاع عليه أو أخذ صورة منه إلا يوم ٢٤ ديسمبر وفى ذلك اليوم كان الحكم مودعاً فى قلم الكتاب .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الثمانية الأيام التالية لصدوره .

« وحيث إن الشهادة المقدمة من الطاعن تأييداً لطعنه مؤرخة يوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء بها أن الحكم قد ختم منذ يوم ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ . ولما كان الطلب الذى قدمه الطاعن لقلم الكتاب مؤرخاً فى يوم ٢٤ ديسمبر فإنه لذلك لا يكون له أن ينعى على الحكم عدم تحريره والتوقيع عليه قبل ذلك إذ أنه بفرض صحة ما جاء بشهادة قلم الكتاب من أن الحكم لم يودع إلا يوم ٢١ ديسمبر وهى ما لم تعد لإثباته بل يجب أن تكون مقصورة على ما إذا كان الحكم مختوماً ومودعاً بالقلم بحيث يمكن لصاحب الشأن الاطلاع عليه والحصول على صورة منه أو أنه عند طلب صاحب الشأن لم يكن الحكم موجوداً — بفرض صحة ما جاء بالشهادة من ذلك وأن الحكم فى الواقع لم يختم إلا بعد الثمانية الأيام فانه لم يحصل من تأخير ختمه أى ضرر للطاعن ما دام هو لم يطلب الاطلاع عليه أو أخذ صورة منه إلا يوم ٢٤ ديسمبر وفى ذلك اليوم كان الحكم مودعاً فى قلم الكتاب .

« وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٣١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٣٧١

٢١ مايو سنة ١٩٥١

دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم به . الوقائع المذكورة فى الحكم لا تفيد قيامه . تمسك المتهم به فى مذكرة قدمها بعد اقفال المرافعة . لا يلتفت إليه .

المبدأ القانونى

ما دام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وما دامت الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها ليس فيها ما يدل على قيام هذا الظرف فلا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض ولا يجديه تمسكه بقيام هـــذا الظرف فى مذكرة قدمها بعد أن انتهت المرافعة فى الدعوى وأجلت القضية للنطق بالحكم دون الترخيص بتقديم مذكرات إذ المحكمة لا تكون ملزمة بأن ترد على ما يقدمه المتهم بعد انتهاء المرافعة من طلبات كان فى وسعه التمسك بها أثناء المرافعة .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه جاء باطلا لقصوره ذلك بأن المحكمة أغفلت بحث قيام حالة الدفاع الشرعى لديه مع أن واقعة الدعوى ترشح لقيامها إذ أنها كانت مشاجرة بين فريقين وقد أصيب هو فيها بالعديد من الإصابات ثم انه قد تمسك بهذا الدفاع صراحة بالمذكرة المقدمة منه للمحكمة الاستئنافية مما كان يتعين معه على المحكمة أن تتصدى له بالبحث والحكم . ويضيف الطاعن أنه أشار فى مذكرته أيضاً إلى الأدلة القائمة فى الدعوى وناقشها وبين أوجه التناقض الواقع فيها وقدم الأدلة التى تؤيد هذا الدفاع وهذه المطاعن إلا أن المحكمة دانته دون أن تتعرض لهذا الذى أدلى به أو تشير إليه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وهو جدل موضوعى يتصل بتقدير الأدلة ويخرج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يشير إليه عن الدفاع الشرعى فمردود بأنه لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية حتى يصح له النعى على الحكم لهذا السبب كما أنه ليس فى الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها ما يدل على قيام حالة الدفاع الشرعى لديه . وأما ما يقوله من تمسكه بالدفاع الشرعى فى المذكرة التى قدمها بعد المرافعة فمردود بأن المرافعة على ما يبين من محضر الجلسة ــ كانت قد انتهت فى الدعوى وأجلت المحكمة القضية للنطق بالحكم دون الترخيص بتقديم مذكرات فهى لا تكون ملزمة بأن ترد على ما يقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان فى وسعه ابداؤها والتمسك بها أثناء المرافعة .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٢
٢١ مايو سنة ١٩٥٢

حكم . تسبيبه . ضرب أفضى إلى الموت . إدانة المتهم على أساس أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن جميع الضربات ساهمت فى الوفاة فهو مسئول عنها مع الجناة الذين لم يكشف عنهم التحقيق . ما ورد بالتقرير لا يفيد هذه النتيجة . حكم متعين النقض لاستناده إلى غير سند .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه وأحدث به اصابة كما أثبت أن آخرين لم يكشف عنهم التحقيق ضربوه أيضا على رأسه ومواضع أخرى من جسمه ثم أدان المتهم فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت على أساس أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن جميع الضربات ساهمت فى وفاة المجنى عليه فهو مسؤول عن احداث الوفاة وكان ما جاء بتقرير الصفة التشريحية هو أن سبب الوفاة نزيف المخ من عدة كسور شرخية ومنخسفة بعظام الرأس وتمزق بالأم الجافية مما لا يؤدى إلى ما ذهب إليه الحكم من أن جميع الضربات ساهمت فى احداث الوفاة ولا يمكن استنتاج هذه النتيجة منه ، فهذا الحكم يكون قد استند إلى غير سند ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فيما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه أثبت عليه أنه ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه أحدث به اصابة وأن آخرين لم يكشف عنهم التحقيق ضربوه أيضاً على رأسه ومواضع أخرى من جسمه — وأن الحكم ذكر — كى يدين الطاعن على تلك الضربة — أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن جميع الضربات ساهمت فى وفاته وعلى ذلك يكون الطاعن مسئولا مع الجناة الذين لم يتوصل التحقيق لمعرفتهم ، عن إحداث الوفاة . ويقول الطاعن إن هذا خطأ لأنه لم يرد بتقرير الصفة التشريحية ما يفيد أن جميع الضربات ساهمت فى إحداث الوفاة .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وجد بالمجنى عليه ثلاث جروح رضية بالجهة اليمنى لفروة الرأس وجد باحداها كسر مضاعف منخسف وجرح رضى بالجهة اليسرى للرأس وكدمات رضية على الصدر والبطن والظهر والكتف وتبين من تقرير الصفة التشريحية أنه « برفع فروة الرأس وجدت العظام مرفوعة من الجدارية اليمنى وجزء من الصدغية وجزء من الجدارية اليسرى بشكلين مستطيلين تقريباً على جانبي الخد الأوسط للرأس فى مساحة قدرها ٤ × ٧ سنتيمترات و ٤ × ٥ سنتيمترات مع وجود كسر شرخى بالجدارية اليسرى ومتفرع إلى الصدغية اليسرى وبرفع عظام الرأس تبين أن الأم الجافية مقطوعة فى أعلا قمة الرأس وأنه يمكن حدوث الاصابة السابقة من الضرب بعصا أو عدة عصى غليظة وأنه أكثر من شخص واحد وكان أشد الضرب على الرأس مع استعمال القوة نظراً لتعدد الجروح ولوجود الكسور الشرخية والمنخسفة وكلها تقريباً متفرعة إلى جميع عظام الرأس مما أدى إلى قطع الأم الجافية وأن سبب الوفاة هو نزيف المخ من عدة كسور شرخية ومنخسفة بعظام الرأس وتمزق بالأم الجافية» ثم قال : «إنه ثبت من تقرير الصفة التشريحية

أن جميع الاصابات التى وجدت بالمجنى عليه قد ساهمت فى وفاته » .

« وحيث إن ما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن سبب الوفاة هو نزيف المخ من عدة كسور شرخية ومنخسفة بعظام الرأس وتمزق بالأم الجافية لا يؤدى إلى ماذهب إليه الحكم من أن جميع الضربات ساهمت فى إحداث الوفاة ولا يمكن استنتاج هذه النتيجة منه ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد استند إلى غير مسند .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٣

٢١ مايو سنة ١٩٥١

تجمهر . تجمع لغرض مشروع . وقوع تجمهر غير مشروع فى أعقابه بيان ذلك فى الحكم . الجدل فى كونه تجمهراً جنائياً أم لا . لا يقبل .

المبدأ القانونى

متى استخلصت المحكمة أن تجمهرا غير مشروع وعلى رأسه الطاعنان وقع فى أعقاب التجمع المشروع للانتخاب ، وكان الغرض من ذلك التجمهر هو الأخذ بالثأر وارتكاب الجرائم وأن الطاعنين كانا يعلمان الغرض من ذلك التجمهر وأن المتجمهرين فى سبيل تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر اقتحموا باب المدرسة بعد أن كسروه واعتدوا على رجال الضبط الذين وقفوا فى سبيلهم ثم اقتحموا حجرة الانتخاب وقتلوا المجنى عليه ووقع هـذا القتل تنفيذاً للغرض المقصود من التجمهر ، فالجدل فى كون التجمهر الجنائى متوافراً أم لا لا محل له .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق المادتين ٢ و٣ من قانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ على واقعة الدعوى ذلك لأن هذا القانون على ما يبين من نصوصه ومن مذكرته الإيضاحية ، لا يعاقب فى مادتيه المذكورتين إلا على التجمهر الذى يؤلف من مبدئه خصيصاً لغرض إجرامى من الاغراض المذكورة فى المادة الثانية منه أما إذا كان التجمهر بدأ مشروعا كما هو الحال فى هذه الدعوى للقيام بواجب وطنى هو انتخاب عضو لمجلس النواب فانه إذا وقعت جريمة فى خلال هذا الاجتماع ولو تعدد مرتكبوها فلا تعتبر أنها وقعت فى تجمهر غير مشروع . وإذا كان ما وقع هو أن الفريق المنافس لفريق الطاعنين أطلق أثناء عملية الانتخاب أعيرة نارية خارج بناء المدرسة التى كانت لجنة الانتخاب منعقدة فيها كان من أثرها قتل رجل من فريق الطاعنين فاندفع بعض الناس إلى فناء المدرسة للاحتماء بها من المقذوفات النارية وثار نفر من فريق الطاعنين فقتلوا المجنى عليه فان ماقاله الحكم من توافر أركان التجمهر الجنائى لا يكون سديداً فضلا عن تناقضه فى الاستدلال على هذا النظر ولانه قضى لكل المتهمين بالبراءة فيما عدا الطاعنين ولا يمكن أن يكون اثنان قد تجمهروا بالمعنى المقصود بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤

« وحيث إنه لا وجه لما يثيره الطاعنان من ذلك فالحكم المطعون فيه حين دانهما بالجرائم التى آخذهما عليها قد بين الواقعة بما تتوافر فيه

جميع العناصر القانونية لتلك الجرائم وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها منهما وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ثم تعرض لما أثاره الطاعنان فى هذا الوجه فرد عليه فى قوله : إن الدفاع عن المتهمين (الطاعنين) دفع التهمة بان الواقعة ليست تجمهراً معاقباً عليه إذ أن المتهمين اجتمعوا لتأدية واجب يفرضه عليهم القانون وهو الانتخاب ، وأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ يؤاخذ عن الجرائم التى تقع متى كان المتجمهرون يعلمون بالجرائم التى يرتكبونها أو اجتمعوا لأجلها كما يشترط القانون وقوعه فى مكان عام . وحيث إن المحكمة ترى أن الفاعلين لجريمة قتل محمد حسن عبد الجواد والاعتداء على الضابط والعسكرى وقد كانوا أكثر من خمسة وقد ثبت انهم تجمهروا وتجمعوا أمام المدرسة للانتخاب وهو طريق عام من طرق بلدة بهبج وحقيقة كان هذا التجمهر بريئا مسموحا به عند بدئه إلا أنه عندما قتل نصر على عامر تجمهر المتهمان مع اقربائهما أمام باب المدرسة بفكرة أخرى وغرض آخر وهو الاعتداء على محمد حسن عبد الجواد انتقاما لقتل قريبهم فكسروا باب المدرسة واعتدوا على الضابط والعسكرى واقتحموا حجرة الانتخاب بهذه النية وضربوا المجنى عليه حتى قتلوه فجميع الاشخاص الذين يتألف منهم هذا التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء إذ يعلمون بالغرض المذكور وأن كسرهم باب المدرسة واقتحامهم حجرة الانتخاب بعد قتل قريبهم لم يكن إلا للاجرام والاعتداء والانتقام لا للتوبيخ أو اللوم ثم إن هجوم هذا العدد من المتهمين دفعة واحدة لناحية موحدة هى باب المدرسة ثم كسره واتجاههم بعد ذلك لناحية خاصة وهى حجرة الانتخاب ثم ضرب المجنى عليه وحده ليدل على أن الغرض من التجمهر كان لارتكاب جريمة وأن قتل المجنى عليه قد وقع بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر وكان المتهمان الثانى والثالث يعلمان بالغرض المذكور وقت أن ابتدؤا يتجمهرون

«وحيث إن القول بأن المتهمين دخلوا المدرسة احتماء من ضرب الرصاص هو قول غير مقبول إذ أن الذى يريد الاحتماء والرصاص ينهال حوله يبحث عن مكان يسرع اليه للنجاة بنفسه ولا يذهب لمكان يحتاج فيه الى مقاومة رجال البوليس ومدافعتهم وتحتاج منهم الى الانتظار حتى تكسر الأبواب ثم إذا فرض جدلا وكان هذا القول صحيحا بالنسبة لبعض الأشخاص الأبرياء فانه غير صحيح بالنسبة للمتهمين الذين هرعوا إلى غرفة الانتخابات قاصدين الثأر» . ويبين من ذلك أن المحكمة استخلصت أن تجمهراً غير مشروع وعلى رأسه الطاعنان وقع فى أعقاب التجمع المشروع للانتخاب وكان الغرض من ذلك التجمهر هو الأخذ بالثأر وارتكاب الجرائم وأن الطاعنين كانا يعلمان الغرض من ذلك التجمهر وأن المتجمهرين فى سبيل تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر اقتحموا باب المدرسة بعد أن كسروه واعتدوا على رجال الضبط الذين وقفوا فى سبيلهم ثم اقتحموا حجرة الانتخاب وقتلوا المجنى عليه وقد وقع هذا القتل تنفيذاً للغرض المقصود من التجمهر ومتى كان الأمر كذلك فان الجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون له محل .

«وحيث إن مؤدى الوجه الثانى من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه تأسس على أن الغرض المقصود من التجمهر ومن الاندفاع إلى المدرسة وإلى غرفة الانتخاب كان لارتكاب جريمة هى الاعتداء على المجنى عليه . واعتبر الطاعنين على هذا الأساس مسئولين كشريكين فى جريمة القتل

التى وقعت طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ دون حاجة إلى ثبوت مساهمتهما واشتراكهما فى القتل العمد طبقا للقواعد العامة غير أنه عاد فذكر من العبارات ما يؤخذ من أنه اعتبر الطاعنين فاعلين أصليين أو شريكين فى جريمة القتل بمقتضى قواعد القانون العام وأورد من العبارات ما يفيد اقتناع المحكمة بثبوت نية القتل لديهما . وهذا منه تناقض وغموض يعيبه فضلا عن أن المحكمة تكون بذلك قد أضافت واقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى دون أن تنبه الدفاع إليها .

« وحيث إن العبارات التى يشير إليها الطاعنان لا يؤخذ منها أن المحكمة قد آخذت الطاعنين كفاعلين أصليين أو شريكين للفاعلين فى جريمة القتل التى وقعت تطبيقاً لمبادىء الاشتراك العادية بل أن الواضح فى الحكم أنه آخذهما باعتبارهما شريكين تطبيقاً لقانون التجمهر ولذا فان الجدل الوارد بالطعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٢٣٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة).

٣٧٤

٢١ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . ادعاء المتهم انه لم يستوف دفاعه على مظنة أن المحكمة ستقضى ببراءته . لا يقبل .

المبدأ القانونى

ما دام محضر الجلسة خاليا مما يؤيد زعم الطاعن أن المحكمة حجرت على حريته فى الدفاع أو أنها منعت محاميه من استيفاء مرافعته فلا يقبل منه ادعاؤه أنه لم يوف ذلك الدفاع حقه على مظنة أن المحكمة ستقضى ببراءته .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول أولا : بأن الدفاع عن الطاعنين طلب من المحكمة استدعاء نائب المأمور الذى تلقى البلاغ عن الحادث لسماع أقواله ولكن المحكمة التفتت عن هذا الطلب وكانت تقاطع محاميه فى مرافعته بما فهم منه أنها ستقضى للطاعنين بالبراءة فلم يوف الدفاع حقه هذا وقد دين الطاعنان بأدلة لا تؤدى إلى ما رتب عليها . وثانياً : بأن المحكمة أخطأت فى ذكر الباعث على هذه الجناية حين قالت إن والد المجنى عليه سبق أن أتهم فى قتل عمر فرجانى أحد أولاد عمومة الطاعنين مع أن من أتهم فى هذه الحادثة هما عما المجنى عليه وليس والده . كذلك أثبت الحكم نقلا عن اطلاع النيابة على قضية سابقة أن الطاعنين سبق اتهامهما بالاعتداء على والد المجنى عليه بالضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة ولا تزال القضية منظورة وهذا لا يستفاد منه سبق الاصرار لأن والد المجنى عليه هو الأولى بالحقد على الطاعنين لسبق اعتدائهما عليه ولا يمكن أن يستخلص من ذكر هذه الواقعة العكس على أن ظروف وملابسات الواقعة تنفى عن الطاعنين توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد . وثالثاً : بأن المحكمة اعتمدت فى الادانة على أقوال طفلة صغيرة تنافرت أقوالها مع ماورد بالتقرير الطبى الشرعى إذ قررت أن كلا من الطاعنين ضرب المجنى عليه مرة واحدة فى حين أن ذلك التقرير أثبت وجود ثلاث إصابات برأس المجنى عليه وهذا منها خطأ فى الاستدلال .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ دان

الطاعنين بضرب المجنى عليه ضربا أفضى الى الموت مع سبق الاصرار والترصد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة بما فى ذلك ظرفا سبق الاصرار والترصد وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ومتى كان الأمر كذلك . وكان محضر الجلسة خلواً مما يفيد أن الطاعنين تقدما بطلب سماع الشاهد المشار اليه كما أنهما لم يعلناه للحضور بالطريق الذى رسمه القانون فان ما يثيرانه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا أما الخطأ فى ذكر الباعث فانه بفرض حصوله لا أثر له على سلامة الحكم ، ولما كان محضر الجلسة خلواً مما يؤيد زعم الطاعنين أن المحكمة حجرت على حريتهما فى الدفاع أو أنها منعت محامييهما من استيفاء مرافعتهما — فانه لا يقبل منهما الزعم بأنهما لم يوفيا ذلك الدفاع حقه بمظنة أن المحكمة ستقضى ببراءتهما .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٢٤٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٥
٢١ مايو سنة ١٩٥١

ضرب أفضى إلى الموت . إدانة متهمين فى هذه الجريمة على أساس أن كلا منهما ضرب المجنى عليه على رأسه . ثبوت أن بالمجنى عليه إصابتين فى الرأس . عدم بيان ما إذا كانت الوفاة نشأت عن الضربتين أو عن ضربة واحدة . استبعاد ظرف سبق الاصرار . ذلك قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان متهمين بالضرب الذى نشأت عنه وفاة المجنى عليه على أساس أن كلا منهما ضرب المجنى عليه على رأسه ، وكان الثابت من التقرير الطبي الشرعى أن برأس المجنى عليه اصابتين ولم تبين المحكمة ما إذا كانت كلتا الاصابتين قد ساهمتا فى موت المجنى عليه أو أن اصابة واحدة فقط هى التى نشأت عنها تلك النتيجة وذلك مع أنها استبعدت ظرف سبق الاصرار فانها لا تكون قد بينت أساس مساءلتهما معا عن النتيجة التى حدثت ويكون الحكم قاصر الأسباب متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث إن حاصل وجه طعن هذا الطاعن هو أن المحكمة قد أغفلت دفاعه فلم تتحدث عنه فى الحكم المطعون فيه ولم تشر اليه مع أن محاميه قد فند أدلة الاتهام بالجلسة ثم إن الطاعن نفسه لم يكتف بإنكار التهمة بل استشهد بشاهدى نفى على أنه حين وقع الحادث كان بمنأى عن مكانه وقد اكتفى الحكم بالقول إن الطاعن أنكر التهمة دون أن يتعرض لدفاعه وشهادة شهود نفيه ومع أن المدافع عنه قد لفت المحكمة إلى أن البلاغ المقدم من المجنى عليه قد خلا من ذكر إسمه كمتهم والى تناقض أقوال المجنى عليه وشاهديه مع ما ورد بالتقرير الطبى بصدد وصف الاصابات والآلة المقول باستعمالها فى الاعتداء فان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع الهام وهذا منه قصور آخر .

« وحيث إن ما يجادل فيه الطاعن من ذلك مردود بأن الدفاع المشار اليه موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما لا يلزم له رد صريح خاص بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم بإدانته اعتماداً على أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

« وحيث إنه لما تقدم يكون طعن هذا الطاعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

« وحيث إن الطعن المقدم من الثانى والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث إن مما يعيبه هذان الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه دانهما بالضرب الذى نشأت عنه وفاة المجنى عليه على أساس أن ما ثبت لدى المحكمة هو أن كلا منهما ضرب المجنى عليه على رأسه دون أن تتحرى المحكمة من منهما هو الذى أحدث الاصابة المبينة مع أنها استبعدت ظرف سبق الاصرار .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على أربعة متهمين من بينهم الطاعنان بأنهم ضربوا المجنى عليه ضرباً نشأت عنه وفاته وكان ذلك مع سبق الاصرار . والمحكمة استبعدت هذا الظرف وقضت ببراءة أحد المتهمين وبإدانة متهم آخر بجنحة الضرب ودانت الطاعنين بالضرب المفضى إلى الموت باعتبار أن كلا منهما ضرب المجنى عليه على رأسه — ولما كان الثابت من التقرير الطبى الشرعى أن برأس المجنى عليه إصابتين وكان الحكم قد أقام قضاءه على أساس أنه ثبت لدى المحكمة أن كلا من الطاعنين أحدث بالمجنى عليه إصابة من هاتين الاصابتين دون أن يبين ما إذا كانت كلتا الإصابتين قد ساهمتا فى موت المجنى عليه أو أن إصابة واحدة فقط هى التى نشأت عنها تلك النتيجة . لما كان الأمر كذلك . وكانت المحكمة قد استبعدت ظرف سبق الإصرار ولم تبين أساس مساءلة المحكوم عليهما معا عن النتيجة التى حدثت . فان الحكم يكون قاصراً عن بيان الأسباب التى تحمله مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذين الطاعنين وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن — ولما كان الطاعن الرابع قد قرر الطعن ولم يقدم أسبابا لطعنه إلا أنه لوحدة الواقعة التى دين بها مع الطاعنين الثانى والثالث ولحسن سير العدالة ترى المحكمة قبول الطعن المقدم منه ونقض الحكم بالنسبة اليه كذلك » .

(القضية رقم ٢٦٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٦
٢١ مايو سنة ١٩٥١

اجراءات . أخذ رأى المفتى . المحكمة غير مقيدة بهذا الرأى . إثبات . أحكام الاعدام ليس لها طرق خاصة للاثبات .

المبدأ القانونى

إن كل ما أوجبته المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأى المفتى قبل إصدار الحكم بالاعدام ولكنها غير مقيدة بهذا الرأى إذ أجاز لها القانون أن تحكم دونه إذا ما فات الميعاد من غير أن يبديه . فمتى ما اتخذت المحكمة هذا الاجراء كان حكمها سليما لا مطعن عليه . وذلك النص لا يجعل لأحكام الاعدام طريقاً خاصاً فى الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد مع سبق الاصرار جاء باطلا لقصوره وتخاذل أسبابه وخطئه فى تطبيق القانون وتأويله ذلك بأن

المدافع عنه تمسك بأن الواقعة إنما هي ضرب أفضى إلى الموت ، لم تتوافر فيه نية القتل الا أن المحكمة لم تأخذ بدفاعه واستدلت على هذه النية بأدلة وان صلحت لاثباتها الا أنها تصلح أيضاً لإثبات انه لم يكن بقصد القتل وأنه إذا ما أضيف إلى ذلك ما ورد بالتقرير الطبي عن بعض الاصابات وأنها تحصل أثناء المشاجرة وسقوط المجنى عليها على الأرض كان ما ذهبت اليه المحكمة عن توفر جريمة القتل دون الضرب فى غير محله . ثم انها استندت إلى شهادة بعض الشهود فى التحقيق الابتدائى مع أنهم عدلوا عنها بالجلسة وفى سبيل تقرير أخذها بها جاءت بمبررات غير مستساغة مبناها مجرد الاستنتاج كما أن ما ذكرته من أدلة على ثبوت سبق الاصرار لا يؤدى إلى هذا الثبوت ويضيف الطاعن أن الأوراق قد أحيلت إلى المفتى ليبدى رأيه فقال إنه على فرض الأخذ بشهادة شاهدة الرؤية الوحيدة رغم عدم بلوغها السن التى تجعلها أهلا لسماع الشهادة فان نصاب الشهادة لم يتم وشهادة غيرها مبنية على السماع فلا يعول عليها . والمحكمة قد عرضت لرأيه فلم تجادل فيه من الناحية الشرعية ولكن قالت إن لها أن تأخذ فى الاثبات بالأدلة المادية والفنية كما تأخذ بأقوال الشهود وبالقرائن غير مقيدة فى ذلك بأدلة بذاتها ويقول الطاعن أن ما ذهبت إليه المحكمة وإن كان صحيحا فيما يقضى فيه إلى حد الأشغال الشاقة المؤبدة ، إلا أنه غير صحيح فى القصاص إذ يجب على القاضى أن يراعى فيها أيضا أحكام الشريعة التى لا تجيز فى القصاص الأخذ بالقرائن الضعيفة المعبر عنها بالشبهات وذلك بدليل ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات من وجوب أخذ رأى المفتى وهذا معناه أن لحكم الاعدام شأنا خاصا ليس لغيره من الأحكام فيجب على القاضى أن يراعى فيه القانونين الشرعى والوضعى وإن القول بغير ذلك فيه تعطيل لنص من نصوص القانون وإنه ينبنى على ما تقدم أن القاضى مقيد برأى المفتى إذا ما اتجه حكمه إلى الاعدام وتكون المحكمة إذا ما خالفت ذلك قد أخطأت خطأ يعيب حكمها مما ينقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها واستظهر نية القتل وسبق الاصرار ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة له سنده ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها فان ما يقوله الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل اذ أنه لا يخرج فى حقيقته عن محاولة المجادلة فى تقدير أدلة الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه . أما ما يثيره فى شأن رأى المفتى فمردود بأن كل ما أوجبته المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأى المفتى قبل إصدار الحكم بالاعدام ولكنها غير مقيدة بهذا الرأى إذ أجاز لها القانون أن تحكم دونه إذا ما فات الميعاد من غير أن يبديه فكل ما أوجبه القانون أن يرسل القاضى الأوراق إلى المفتى ليأخذ رأيه . فاذا ما اتخذت المحكمة هذا الاجراء قبل حكمها بالاعدام كان حكمها سليما لا مطعن عليه وهذا النص لا يجعل لأحكام الاعدام طريقا خاصا فى الاثبات غير الطرق المرسومة لغيرها فى الأحكام .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٣٠٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٧

٢١ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . دفاع جوهرى يؤثر فى قيام التهمة . وجوب تحقيقه . إغفاله . قصور . مثال فى جريمة عدم توريد نصيب الحكومة من محصول قمح .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن محامى الطاعن الذى أدين ابتدائياً فى تهمة عدم توريده نصيب الحكومة من محصول القمح قد دفع التهمة عن نفسه بأنه وإن كان إيصال توريد القمح المطلوب منه مؤرخاً بعد الميعاد المحدد للتوريد بيوم واحد إلا أن التوريد كان قد حصل فى الواقع قبل ذلك وطلب التأجيل لاستحضار شهادة ، ولكن المحكمة لم تشر إلى هذا الدفاع فى حكمها مع كونه دفاعاً جوهرياً يؤثر فى قيام التهمة أو عدم قيامها ، فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع التهمة أمام المحكمة الاستئنافية بأنه وإن كان إيصال توريد القمح المطلوب منه مؤرخا بعد الميعاد المحدد بيوم واحد الا أن التوريد كان قد حصل قبل ذلك .

« وحيث إن الثابت بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن محامى الطاعن قال « إن المتهم ورد يوم ٢٩ والموظف يعمل إيصال ويعطيه فى اليوم الثانى أو الثالث » ثم قال « التوريد الفعلى يوم ٢٩ فيكون التوريد قبل الميعاد فأطلب التأجيل لاستحضار شهادة » ولكن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بادانة الطاعن لأسبابه دون أن تشير إلى هذا الدفاع مع أنه جوهرى فى قيام التهمة أو عدم قيامها ولذا فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٣٩١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٨

٢١ مايو سنة ١٩٥١

تفتيش . جدية التحريات وكفايتها للاذن فى إجرائه . تقديرها متروك للنيابة تحت إشراف الحاكم .

المبدأ القانونى

إن تقدير جدية التحريات وكفايتها للإذن فى التفتيش أمر متروك للنيابة تحت مراقبة المحاكم فمتى قررت المحكمة أنها كافية فلا سلطان لأحد عليها لأنه تقدير موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

(القضية رقم ٣٩٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٩

٢١ مايو سنة ١٩٥١

حجز تحفظى . وجوب احترامه ما لم يقض ببطلانه .

المبدأ القانونى

الحجز التحفظى واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين بتبديد الزراعة المحجوزة والاشتراك فيه جاء مخالفاً للقانون ذلك بأنهما دافعا أمام المحكمة بوجود المحجوزات وأنهما قاما بوفاء الدين المحجوز من أجله قبل أن يصــدر حكم للدائن بتثبيت الحجز وقبل اتخاذ إجراءات البيع فلم يكن أولها مكلفا بتقديم شيء حتى تصح مساءلته بسبب عجزه عن هـذا التقديم كما أن الدائن لم يلحقه ضرراً إذ استوفى دينه ومن جهة أخرى فقد قرر بالجلسة أنه بلغ دون انتظار الحكم له بتثبيت الحجز مما كان مقتضاه عدم مساءلتهما عما يكونان قد اتخذاه من إجراءات لصيانة محصول الزراعة إلا ان المحكمة دانتهما لمجرد ما وقع منهما من ضم ونقل للمحصول .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال : « إن التهمة ثابتة قبل المتهم الأول من اعترافه بضم المحصول والتصرف فيه دون استصدار أمر بالضم كما أنها بالنسبة للمتهم الثانى ثابتة من مرافقته للحارس واتفاقه معه على بيع المحصول ، ويبين من ذلك أن المحكمة إنما عولت فى ادانة الطاعنين على تصرفهما فى المحجوزات لا على عــدم تقديمها للبيع ولذا فإن ما يثيرانه فى هذا الشأن يكون فى غير محله . أما ما يقولانه عن الوفاء بالدين وتثبيت الحجز التحفظى فمردود بأن الحكم قد استظهر أنه لم يكن إلا بعد وقوع التبديد، كما أن الحجز التحفظى واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٠١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٠

٢١ مايو سنة ١٩٥١

رشوة . القانون يعـاقب عليها ولو كان العمل المقصود منها جريمة .

المبدأ القانونى

إن القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يكون جريمة ما دامت الرشوة قدمت إلى الموظف كى يقارفها فى أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة .

المحكمة

« حيث إن الطعن المقـدم من الطاعنين الأول والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث إن مبنى الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى بيان العمل الذى يعد أعمـال وظيفة المجنى عليه والذى قدمت من أجله الرشوة وان ما قاله الحكم من ذلك لا تتحقق معـه الأركان القانونية لتلك الجريمة لأن العمل الذى طلب اليه القيام به هو جريمـة سرقة ولا يمكن أن تدخل الأعمـال الاجرامية فى اختصاص الموظف بل يجب لـكى تتوافر جريمة الرشوة أو الشروع فيها - أن يكون العمل الذى يطلب من الموظف أداؤه داخلا فى اختصاصه كعمل وظيفى لا كعمل شخصى فى مكنته أداؤه أثناء مباشرة وظيفته وإذن فالحكم إذ

اعتبر الواقعة شروعا فى رشوة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى والأدلة التى استخلص منها ثبوتها ثم تحدث عن دخول العمل الذى قدمت الرشوة من أجله فى أعمال وظيفة الطاعن فى قوله : « وبما أن كلا من مدير ضرائب القاهرة والمأمور الأول لضرائب الأزبكية قررا أن صلاح الدين مصطفى رياض أفندى كاتب الصادر والوارد يستطيع بحكم عمله الحصول على أية ورقة من أى ملف من ملفات المموالين وأنه فى مقدوره الوصول إلى تلك الملفات وأنه له بمقتضى توزيع الأعمال أن يتسلمها وقت تصدير المكاتبات ليرفق بكل منها صورة الكتاب المرسل بعد تصدير الأصل وله أيضا أن يطلب أى ملف لاستكمال كل نقص فى عمله ، وترى المحكمة أن فى هذا الايضاح الوافى ما يكفى لتحديد اختصاص موظف الضرائب وأن الرشوة التى قدمت اليه إنما كانت لأداء عمل من أعمال وظيفته. أما القول بوجوب اختصاص الموظف بكل العمل دون أن يساهم فيه أحد غيره فان فى اعتناق هذا القول ما يجر الى إباحة الرشوة إذ المعلوم أن ادارة الاعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة عمال فيختص كل منهم بأداء جزء معين منها وقد لا توجد مسألة واحدة بذاتها يتمها كلها موظف واحد على أن القانون لم يشترط سوى أن يكون العمل من أعمال الوظيفة وما دامت كلمة عمل جاءت مطلقة فهى لا تتقيد بقدر معين من العمل ولا بنوع خاص منه » . ولما كان هذا الذى قاله الحكم صحيحاً فى القانون وكان القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يكون جريمة ما دامت الرشوة قدمت الى الموظف كى يقارفها أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة فان ما يثيره الطاعن لا يكون له محل .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن الأول بجريمة السرقة باكراه دون أن يبين الدليل على قيام الصلة بين استعمال العنف وبين الاستيلاء على الاقرار الذى سرق من المجنى عليه إذ أن العنف المزعوم لم يكن من شأنه شل مقاومة المجنى عليه كما أنه لم يقم دليل على وجود تفاهم سابق بين الطاعنين الأول والثانى على سرقة الاقرار حتى يمكن مساءلة أولهما عن السرقة وقد كان دوره قاصراً على استعمال العنف .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين أن المجنى عليه التقى بالطاعنين الاول والثانى فى يوم الحادث ثم انتحيا به مكاناً خلف سيارات الجيش البريطانى التى كانت تقف فى أحد الشوارع المجاورة لشارع عماد الدين وقدم اليه أولهما مبلغ ثلاثين جنيهاً ثم تألبا عليه عندما امتنعا عن اعطائهما الاقرار فانتزعاه من جيبه كرهاً وبعد أن أحدثا به جرحاً فى رقبته فرا هاربين وقد استخلص الحكم من تلك الوقائع استخلاصاً سائغاً اتفاق الطاعنين على سرقة الاقرار فى حالة الامتناع عن تسليمه وأن الاكراه الذى وقع إنما كان الغرض منه ارتكاب السرقة التى تمت . لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن الأول فى هذا الشأن لا يكون له أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٠٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١
٢٢ مايو سنة ١٩٥١

تقليد أوراق العملة :

ا — يكفى أن يكون ثمة مشـابهة بين الصحيح والزائف . كون التقليد ظاهراً . لا يؤثر .

ب — الاعفـاء من العقوبة . شرطه أن يكون الجانى قد أرشد عمن يعرفه من الجناة الآخرين .

المبادىء القانونية

١ — يكفى للعقاب على تقليد أوراق العملة أن تكون هناك مشابهة بين الصحيح وغير الصحيح . ولا يقدح فى ذلك أن يكون التقليد ظاهراً ما دامت المحكمة قد قدرت أنه من شأنه أن يخدع الناس وأنه قد خدعهم فعلا .

٢ — إن شرط الاعفاء من العقوبة فى جريمة تقليد أوراق العملة أن يكون الجانى قد أرشد عمن يعرفه من باقى الجناة .

المحكمة

« حيث إن الطاعن الرابع وإن قرر الطعن فى الحكم إلا أنه لم يقدم أسباباً له فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث إن طعن الطاعنين الآخرين قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث إن مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين « بتقليد أوراق من أوراق العملة المصرية من فئة العشرة قروش الصادرة من خزينة الحكومة » جاء باطلا لخطئه فى تطبيق القانون ولقصوره وإخلاله بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول الطاعن الأول إن ما أسند إليه لا يعدو كونه من الأعمال التحضيرية إذ لم تكن الأوراق قد تم صنعها ثم إنه قد اعترف وكان من شأن هذا الاعتراف تسهيل القبض على باقى المتهمين مما كان مقتضاه اعفاؤه من العقاب عملا بالمادة ٢١٠ من قانون العقوبات كما أنه دافع بأنه لا يبين من تقرير قسم التزييف والتزوير أن الأوراق المضبوطة بالعزبة التى كان بها مطابقة للأوراق المتداولة بالقاهرة وطلب تحقيقاً لذلك استدعاء الطبيب الشرعى لإجراء المضاهاة إلا أن المحكمة لم تجب الطلب ولم ترد عليه . ويقول الطاعن الثانى إنه دفع بأن لا شأن له فى الأمر وأنه إنما كان فى زيارة شقيقه الطاعن الأول واستند إلى أقوال هذا الأخير وأقوال باقى المتهمين بالجلسة إلا أن المحكمة أطرحت هذا الدفاع بناء على ضبطه مع الأول فى مكان واحد واعتراف المتهمين الآخرين عليه ووجود ملابس وأوراق له فى المسكن ولما ذكره الطبيب الشرعى عن الآثار التى وجدت بأظافره مع أن هذا الذى أوردته المحكمة لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها كما أنها لم توضح الاعتراف الذى أشارت إليه ولم تتصد لما وقع من هؤلاء المتهمين من إنكار بالجلسة ولأن تقرير الطبيب الشرعى إنما جاء على سبيل الاحتمال مما لا يصح أن تقام عليه الأحكام فضلا عن أنه لم يبين ما إذا كانت الأحبار المضبوطة مما تدخل فى صناعة الأوراق التى تم صنعها وترويجها أو فى صناعة الأوراق الأخرى التى لم يتم صنعها والتى ضبطت فى السكن الذى وجد هو فيه مصادفة . ويقول الطاعن الثالث إنه دافع بأن الواقعة بالنسبة اليه لا تكون جريمة تامة بل هى من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها إذ أن الأوراق المضبوطة بالمسكن كانت غير كاملة ينقصها الكثير مما لا يمكن معه أن يخفى شأنها على الناس كورقة للتداول من فئة العشرة قروش ولكن

المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وأوردت لذلك أسباباً مبناها مجرد الاحتمال . ومن جهة أخرى فهى إن صحت فى حق المتهمين الآخرين الذين روجوا الأوراق المزيفة فانها غير صحيحة بالنسبة إليه هو ، لأن ما ضبط بالسكن لم يكن قد تم تقليده بل كان ينقصه الكثير ولم يثبت بطريقة قاطعة أن الأوراق كلهـا طبعت بالاكليشهات والأحبار المضبوطة لديه بل ذكرت المحكمة ذلك من طريق الاحتمال لا على سبيل اليقين . ويضيف الطاعنون أن الطبيب الشرعى قد أبان حالة الأوراق المضبوطة وذكر ما بها من شوائب تجعلها بعيدة عن أن تكون شبيهة بالورقة الصحيحة وهذا يجعل أمرها ظاهراً لا يمكن أن يكون محل خدعة فلا ينطبق على الفعل حكم المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات التى لا تعاقب إلا على التقليد .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعنين وفنده . ولما كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض إذ لا يخرج فى حقيقته عن محاولة المجادلة فى تقدير الأدلة فى الدعوى ومبلغ الاطمئنان إليها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه . هذا ولا محل أيضا لما قالوه عن حكم ما ضبط غير كامل التقليد أو أثر ما شوهد بالأوراق من شوائب ما دام أن المحكمة قد استظهرت أن الأوراق كلها ـ سواء ما ضبط بالقاهرة أو بغيرها من صنع الطاعنين . كما أنه يكفى للعقاب على التقليد أن يكون هناك مشابهة بين الصحيح وغير الصحيح ولا يقدح فى ذلك كون التقليد ظاهراً ما دامت المحكمة قد قدرت أنه من شأنه أن يخدع الناس وأنه قد خدعهم فعلا ـ أما ما يقوله الطاعنان الأول والثالث من الاعفاء من العقوبة فمردود بما أورده الحكم من أن القبض كان عن غير سبيل اعترافهما مما لا محل معه للاعفاء كما أن شرط هذا الاعفاء من العقوبة أن يكون الجانى قد أرشد عمن يعرفه من باقى الجناة وهو ما لم يحصل من الطاعنين . أما ما يقوله الطاعن الأول عن استدعاء الطبيب الشرعى للمضاهاة فلا وجه له ما دامت المحكمة قد استظهرت أن الأوراق جميعها سواء منها ما كمل تقليده وروج أو لم يروج وسواء منها ما قلد جزئياً وما ضبط بالقاهرة أو بمسكن المتهمين متماثلة طبعت كلها بالاكليشهات والأحبار المضبوطة على ما هو ثابت بالتقارير الفنية على التفصيل الذى أوردته .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٣٥ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٣٨٢

٦ اكتوبر سنة ١٩٥٢

إلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صادر باجماع القضاة . يصبح معه الحكم باطلا يستوجب نقضه .

المبدأ القانونى

إذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر فيه أنه صدر

باجماع آراء القضاة . كان من شأن ذلك أن يصبح الحكم باطلا فيما قضى به من إلغاء البراءة لتخلف شرط صحة الحكم بهذا الإلغاء وفقاً للقانون . ولمحكمة النقض طبقاً لنص المادة ٤٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لأنه بنى على مخالفة للقانون .

المحكمة

« حيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة ، دون أن يذكر فيه أنه صدر باجماع آراء القضاة . خلافا لما تقضى به المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه «إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة . . . فلا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها . ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا باجماع آراء قضاة المحكمة» . وكان من شأن ذلك أن يصبح الحكم باطلا فيما قضى به من إلغاء البراءة لتخلف شرط صحة الحكم بهذا الإلغاء وفقا للقانون — لما كان ذلك . وكان لهذه المحكمة، طبقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه ، أو فى تأويله ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف الصادر بالبراءة من غير حاجة للتعرض لأوجه الطعن المقدمة من الطاعن » .

(القضية رقم ٧٧١ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وابراهيم خليل ومحمد غنيم واسماعيل مجدى ومصطفى حسن المستشارين) .

٣٨٣

٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢

إجراءات المحاكمة فى الجلسة :

ا — الأصل أن اجراءات المحاكمة تستند إلى التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة ، غير أنه يجوز الاستناد إلى ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر أخرى .

ب — وللمتهم الحق فى أن يطلب من المحكمة أن يسمع فى مواجهته من سمع فى التحقيقات الابتدائية ، أو أن يطلب تلاوة أقوالهم ، أو مناقشة ما ورد فى التحقيقات الابتدائية ، فإن لم يفعل لايصح له النعى على الحكم بالبطلان .

المبدأ القانونى

الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم ، ما دام سماعهم ممكناً ، إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعتمد إلى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم على الشهود ومحاضر المعاينة وتقارير الأطباء والخبراء ، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفى . وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها ، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم من سمعوا التحقيقات الابتدائية ، أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها ، فإذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النعى عليها بأنها استندت فى حكمها إلى أقوال وردت فى تلك التحقيقات دون أن تسمعها أو تامر بتلاوتها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم خالف القانون باعتماده على أقوال الشهود وتقارير الأطباء الواردة بالتحقيقات من غير أن تتلى علناً بجلسة المحاكمة فان المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية وإن نصت على أن القاضى يحكم حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، إلا أنها قررت ، مع ذلك ، أنه لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

« وحيث إن قانون الاجراءات الجنائية لم يستحدث جديداً فى شأن المحاكمات الجنائية ، ولم يخرج فى الواقع عن شىء مما كانت أحكام محكمة النقض قد استقرت عليه فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وهو أنه ، وإن كان الأصل فى هذه المحاكمات أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها بالجلسة ، وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم ، مادام سماعهم ممكناً ، إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعتمد إلى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى ، كأقوال الشهود ، ومحاضر المعاينة ، وتقارير الأطباء والخبراء ، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الاثبات ، أو من جهة النفى ، وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها ، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم من سمعوا فى التحقيقات الابتدائية ، أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها ، فاذا هم لم يفعلوا ، فلا يصح لهم النعى عليها بأنها استندت فى حكمها الى أقوال وردت فى تلك التحقيقات دون أن تسمعها أو تأمر بتلاوتها ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس فى موضوعه متعيناً رفضه » .

(القضية رقم ٧٧٢ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢

ا — الأحوال التى يجوز فيها للنيابة والمتهم الاستئناف فى قضايا الجنح وردت على سبيل الحصر فى المواد ٤٠٢ و٤٠٣ و٤٠٤ و٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

ب — العبرة فى تحديد طلبات النيابة هى بما تقدمه فى الجلسة من طلبات .

المبادىء القانونية

١ — يبين المشرع ، على سبيل الحصر فى المواد ٤٠٢و٤٠٣و٤٠٤و٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الأحوال التى يجوز فيها للمتهم وكذلك للنيابة العمومية الاستئناف . وإن ما عدا ذلك من الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح لا يجوز استئنافه . وقد جاءت المادة ٤٠٢ فى فقرتيها الأولى والثانية صريحة فى التفرقة بين مناط حق المتهم فى الاستئناف الذى جعله المشرع تابعاً لمقدار العقوبة المحكوم بها وبين حق النيابة الذى علقه على ما تبديه من طلبات . وكان التعبير بعبارة « إذا طلبت النيابة الحكم » إنما ينصرف إلى ما تطلبه النيابة ، فى الواقع ، من المحكمة سواء كان هذا الطلب قد ضمنته ورقة تكليف المتهم بالحضور أو أبدته شفاها بالجلسة .

إنه وإن كانت اللجنة المؤلفة لتعديل قانون الاجراءات الجنائية قد اقترحت القيود على حق الاستئناف سواء بالنسبة للمتهم أو للنيابة على الجرائم البسيطة وهى التى كان يجوز إصدار العقوبة فيها بأمر جنائى وأطلقت حق الاستئناف بالنسبة للنيابة والمتهم فيما لايجوز إصدار العقوبة فيها بامر جنائى ، كما اقترحت بأنه لا يجوز للنيابة أن تستأنف أى حكم صادر بالبراءة بغير نظر إلى طلباتها فى الجلسة — غير أن مجلسى النواب والشيوخ قد انتهيا إلى تعديل النص على ضوء ألا وجه للتفرقة بين الجرائم التى يجوز إصدار العقوبة فيها بأمر جنائى والتى لا يجوز فيها ذلك . وعدل النص بما يسرى بين الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى قضايا الجنح . ثم صدر القانون بما رآه المجلسان .

٢ — يتضح من ذلك أن اللجنة التى استحدثت هذه النصوص قد ذكرت صراحة فى مذكرتها — أن العبرة فى طلبات النيابة هى بما تقدمه فى الجلسة .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة عن حكم صادر من المحكمة الجزئية بتغريم المتهم مائة قرش تطبيقاً للمادة (٢٤١) من قانون العقوبات تأسيساً على أن النيابة لم تطلب فى الجلسة سوى تطبيق المادة المشار إليها وقد طبقتها المحكمة وقضت بغرامة فى حدود العقوبة المقررة بها وأن المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على جواز استئناف النيابة الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى المخالفات والجنح إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته — ذلك على ما تقول النيابة فى الطعن بأن المشرع إذ نص فى المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز للنيابة أن تستأنف الأحكام الصادرة فى المخالفات والجنح إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات فانه لم يقصد بذلك أن يخول للنيابة سلطة طلب مقدار معين من عقوبة معينة فيرتب جواز استئنافها للحكم على عدم اجابته طلباتها لما فى ذلك من مجافاة لطبيعة الدعوى الجنائية والأسس التى يقوم عليها نظام العقوبة فى قانون العقوبات من ترك الحرية للقاضى فى تقدير العقوبة حسب وقائع كل دعوى فى نطاق الحدود المقررة للجريمة بالقانون ، بل ان كل ما يجوز للنيابة إبداؤه هو بيان ظروف الدعوى وما يستدعى منها تشديد العقاب دون أن يحل لها أن تتجاوز ذلك إلى تحديد ما يحكم به من عقوبة بعينها فتطلب قدراً معيناً من الغرامة أو مدة معينة من الحبس . ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ المشار إليها قد جعلت مناط جواز استئناف المتهم هو العقوبة المقضى بها بينما جعلته بالنسبة للنيابة منوطا بطلباتها فإن التفسير الصحيح هو أن النيابة إذا طلبت تطبيق مادة تنص على غرامة يزيد حدها الأقصى على خمسة جنيهات فإنها تعتبر أنها طلبت الحكم بغرامة تزيد على خمسة جنيهات والقول بغير ذلك يجعل

معيار الاستئناف مختلفاً بالنسبة إلى النيابة عنه بالنسبة إلى المتهم مما يترتب عليه نتيجة عجيبة هى إجازة الاستئناف للمتهم فى أحوال لا يجوز ذلك للنيابة فيها .

« وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية إذ تحدث عن الاستئناف فى الباب الثانى من الكتاب الثالث الخاص بطرق الطعن فى الأحكام قد نص فى المادة ٤٠٢ على ما يأتى : « يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح (١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات (٢) من النيابة العامة اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو الغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته » والواضح من هذا النص ومن نصوص المادتين ٤٠٣ و٤٠٤ التى صدرت بعبارة « يجوز الاستئناف ... » ومن نص المادة ٤٠٥ التى صدرت بعبارة « لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية .. » أن المشرع قد بين على سبيل الحصر الأحوال التى يجوز فيها الاستئناف وأن ما عدا ذلك من الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح فانه لا يجوز استئنافه . ولما كانت العبارات التى استعملها فى المادة ٤٠٢ سواء فى فقرتها الأولى أو الثانية صريحة فى التفرقة بين مناط حق المتهم فى الاستئناف الذى جعله المشرع تابعاً لمقدار العقوبة المحكوم بها وبين حق النيابة الذى علقه على ما تبديه من طلبات وكان التعبير بعبارة « إذا طلبت الحكم » إنما ينصرف إلى ما تطلبه فى الواقع من المحكمة سواء أكان هذا الطلب قد ضمنته ورقة تكليف المتهم بالحضور أو أبدته شفاهيا بالجلسة . ولو أراد المشرع أن يجعل حق النيابة فى الاستئناف مترتباً على الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى النص التى تطلب معاقبة المتهم بمقتضاه لما أعجزه النص على ذلك بعبارة يسيرة صريحة لا تحتاج إلى التأويل والتخريج الذى تذهب إليه النيابة . على أنه لو أخذ بنظرية النيابة من أن لها أن تستأنف الحكم الصادر فى أية جنحة يزيد الحد الأقصى للغرامة المقررة لها على خمسة جنيهات مهما نقص مقدار الغرامة المحكوم بها لكانت النتيجة أن يفتح باب الاستئناف للنيابة فى أحوال هو مغلق فيها فى وجه المتهم الذى لا يجوز له الاستئناف إلا إذا كانت الغرامة المحكوم بها عليه تزيد على خمسة جنيهات ، وهذه النتيجة لا يمكن أن يكون المشرع قد قصدها ويكون الاستدلال بغرابة نتيجة التفرقة بين مناط حق المتهم والنيابة فى الاستئناف ساقطا ، إذ لا شك فى أن التوسيع على المتهم فى الاستئناف فى أحوال لا يقبل فيها استئناف النيابة أولى من العكس الذى يرمى إلى التوسيع على النيابة فى أحوال لا يجوز للمتهم فيها أن يستأنف . هذا إلى أن نص القانون صريح فى المعنى الأول دون الثانى لما كان كل ذلك فان ما ساقته النيابة فى الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لا يجدى فى هذا المقام القول بأن تقدير العقوبة من شؤون قاضى الموضوع وأن ليس للنيابة أن تعتدى على ما خصه به القانون من حرية التقدير فإنه ليس مما يؤثر فى هذه الحرية أن تبسط النيابة للقاضى ظروف الدعوى الموجبة فى رأيها التشديد العقوبة أو للحكم بنوع من العقوبات المقررة فى القانون للجريمة أو بعقوبة لا تقل عن قدر معين من الغرامة أو عن مدة معينة من الحبس . ليس ذلك مما يؤثر فى حرية القاضى مادام له هو أن

يقضى بما يراه وما دام القانون قد رتب حقها فى الاستئناف على ذلك .

« وحيث إنه باستقراء الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات الجنائية يتبين أن اللجنة المؤلفة لتعديل القانون كانت قد اقترحت هذه القيود على حق الاستئناف سواء بالنسبة للمتهم أو للنيابة ولكنها قصرت ذلك على الجرائم البسيطة وأن يكون المقياس هو عين المقياس الذى اتبع فى صدد الأوامر الجنائية أما الجرائم التى لا يجوز اصدار العقوبة فيها بأمر جنائى فقد رأت اطلاق حق الاستئناف بالنسبة للنيابة والمتهم فيكون للمتهم أن يستأنف كل حكم من هذه الأحكام ، كما يجوز للنيابة أن تستأنف أى حكم صادر فيها بالبراءة أو الإدانة « بغير نظر إلى طلباتها فى الجلسة » (على ما عبرت به اللجنة) فلما عرض المشروع على البرلمان رأى مجلس الشيوخ ألا وجه لهذه التفرقة وعدل النص بما يسوى بين الأحكام فى الجنح الصادرة من المحاكم الجزئية ووافق مجلس النواب على ذلك ، ثم صدر القانون بما رآه المجلسان ويتضح من ذلك أن اللجنة التى استحدثت هذه النصوص قد ذكرت صراحة فى مذكرتها أن العبرة فى طلبات النيابة هى بما تبديه فى الجلسة وأن التفرقة فى المقياس بين حق المتهم وحق النيابة فى الاستئناف مقصود به من واضعى النصوص .

« وحيث إنه مع صراحة النص واتفاقه مع الغرض الذى أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون لا يكون هناك محل للاجتهاد الذى تذهب إليه النيابة ولا الاستئناس بالتشريعات الأجنبية ويتعين لذلك رفض الطعن » .

(القضية رقم ١٠٢٩ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدنى

٣٨٥

محكمة استئناف القاهرة

١٤ مايو سنة ١٩٥١

تسوية الديون العقارية . قرار اللجنة بشأنها . يشمل الأموال موضوع التسوية وما يؤول بعد ذلك من ديون سابقة على القرار .

المبدأ القانونى

قرار لجنة تسوية الديون العقارية على المدنيين الذين قبلت التسوية معهم حصانة فى فى أموالهم ليس فقط بالنسبة للأموال التى كانت موضوع التسوية بل وكل مال آخر قد تؤول ملكيته إليهم عاقب التسوية بأى سبب من أسباب الملكية وذلك عن الديون السابقة عليه .

المحكمة

« حيث إنه لاخلاف بين الطرفين فى أن المستأنف عليهم يداينون المستأنف بأحكام قدموها للجنة التسويات العقارية فأمرت باستبعاد ديونهم وقررت فى ١٩٤٥/٩/٢٣ قبول التسوية نهائياً فأصبح النزاع مقصوراً على تحديد أثر قرار اللجنة فى هذه الديون فان المستأنف عليهم اتخذوا الأحكام الصادرة بها أساساً للاختصاصات المطلوب إبطالها .

« وحيث إن النزاع يدور حول تفسير المادة ٢٦ من القانون الرقيم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بتعديل بعض أحكام القانون الرقيم ١٢ لسنة ١٩٤٢ بتسوية الديون العقارية وتنص هذه المادة على أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية يكون مبرئاً لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار . ويعتبر ذلك القرار منهياً لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ويستثنى من ذلك الدائنون الممتازون الناشئة ديونهم بسبب التكاليف الزراعية الخاصة بزراعة سنى ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ فيجوز لهم التنفيذ على ثمار العين فقط . وكانت هذه المادة فى القانون الرقيم ١٢ لسنة ١٩٤٢ تقضى بأنه لايجوز للدائنين المخفضة ديونهم ولا الدائنين السابقة ديونهم على ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ والذين لم يحدد لهم نصيب فى التسوية إتخاذ أية إجراءات على العقارات التى انتفعت بالتسوية أو على ثمراتها ويستثنى من ذلك الدائنون الممتازون الناشئة ديونهم بسبب التكاليف الزراعية الخاصة بزراعة سنى ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ فيجوز لهم التنفيذ على ثمار العين فقط .

ولما اتجهت النية بتذليل الصعوبات التى تجلت عند تنفيذ القانون السابق قدمت الحكومة

مشروعا بتعديل بعض أحكامه وشفعت هذا المشروع بمذكرة جاء فيها ان « النص المقترح للمادة السادسة والعشرين لم يعدل شيئا من أحكامها غير أنه يبين بطريقة عملية لاتثير شكا فى أن المنع من اتخاذ إجراءات على العقارات التى انتفعت بالتسوية أو على ثمراتها إنما يكون بالنسبة للأجزاء المستنفدة من الديون وفقاً لأحكام التوزيع أما بالنسبة لباقى الديون سواء منها ما هو غير قابل للتخفيض أو ما خفض طبقا للقواعد المنصوص عليها بالمادة الخامسة فان للدائن حق اتخاذ الاجراءات عليها وفقا لأحكام القانون .

ولما عرض المشروع والمذكرة المرافقة له على لجنة الشئون المالية بمجلس النواب رأت أقلية اللجنة أن تعتبر التسوية منتهية لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ .

وأنه لايجوز لدائن أياً كان سواء أصابه نصيب فى التوزيع أو لم يصبه أن يرجع مستقبلا على المدين بأى دين سابق على التاريخ المذكور فيما عدا المبالغ التى قررتها التسوية لأنه من غير المعقول أن يحوز المدين أملاكا جديدة أو يبقيها فى حيازته وهو يعلم أنها ستكون عرضة للتنفيذ عليها فلا شك أنه سيحتاط للأمر ويفوت على الدائنين فرصة التنفيذ عليه لذلك كان من الضرورى النص على إبراء ذمة المدين من هذه الديون حتى لايكون فى التأخير أو التأجيل مثاراً لمنازعات جديدة مستقبلة .

وقد أخذت بعض الدول كرومانيا وسويسرا وبلجيكا وأمريكا بهذه النظرية وخفضت الديون جميعاً الى نسبة مئوية معينة وأبرأت ذمة المدين مما زاد على هذه النسبة وعلى ذلك اقترحت الأقلية المذكورة أن يكون نص المادة السادسة والعشرين كما يأتى : ـ

يكون قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئاً لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار ويعتبر ذلك القرار منهياً لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية .

غير أن أغلبية اللجنة رأت أن المدين يمكنه أن يستفيد من تخفيض الديون إذا قام بتسديدها وفقاً لأحكام مشروع القانون المقدم من حضرة النائب المحترم الاستاذ أحمد محمد أباظه . والذى أقرته اللجنة إذا ماقام بتسديد ماعليه من ديونه المخفضة فى المدة المحددة بمشروع القانون المعروض بعد ابراء ذمته فيما زاد على ذلك . وفى هذا تشجيع على الوفاء وحث على السداد الكامل الذى يعتبر الحل الحاسم لهذه المشكلة .

وبناء على ذلك رأت أغلبية اللجنة إبقاء المادة السادسة والعشرين كما هى مذكورة بالقانون ١٢ سنة ١٩٤٢ دون إدخال أى تعديل عليها سوى إضافة سنة ٤٣ و ٤٤ بالنسبة للديون الممتازة حيث إن المقصود من هذا القانون التنظيم لا التعديل كما قررت الحكومة .

أما لجنة المالية بمجلس الشيوخ قررت أن النص الذى اقترحته أقلية لجنة المالية بمجلس النواب وأقره ذلك المجلس يعطى المدينين الذين تقبل التسوية معهم حصانة فى أموالهم ليس فقط بالنسبة للأموال التى كانت موضوع التسوية بل وكل مال آخر قد يؤول ملكيته اليهم بعد التسوية بسبب ميراث أو هبة أو وصية أو غير ذلك . ومن أجل هذا ولأسباب أخرى رأت اللجنة عدم قبول التعديل الذى أقره مجلس

النواب ووافقت على نص المادة السادسة والعشرين كما ورد فى مشروع الحكومة .

ولكن مجلس الشيوخ لم يجار لجنة المالية وقبل التعديل الذى اقترحته أقلية اللجنة المالية بمجلس النواب وأقره ذلك المجلس وبذلك أصبح قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئاً لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار الذى أنهى كل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية وأسبغ على المدينين الذين قبلت التسوية منهم حصانة فى أموالهم ليس فقط بالنسبة للأموال التى كانت موضوع التسوية بل وكل مال آخر قد يؤول ملكيته اليهم عقب التسوية بأى سبب من أسباب الملكية وذلك عن الديون السابقة عليها .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم أن قرار لجنة التسوية قد أبرأ ذمة المستأنف من الديون التى عليه للمستأنف عليهم واستبعدتها تلك اللجنة وأصبحت علاقته بهم بالنسبة لهذه الديون منتهية فما كان يحق للمستأنف عليهم أن يحصلوا على الاختصاصات موضوع النزاع ويتعين الحكم ببطلان تلك الاختصاصات ومحو تسجيلها » .

(استئناف جورجى مرزوق موسى وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون ضد السيدة ماتلده صليب سيداروس عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الثانى الأستاذ عياد سلامه وعن الأخير الأستاذ البير بزران رقم ٤١٤ سنة ٦٧ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة صادق المهدى وكيل المحكمة ومحمد عبد الله السعدنى وأحمد الجارم المستشارين) .

٣٨٦
محكمة استئناف القاهرة
٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

١ — تطبيق القوانين الخاصة بالنوادى . نادى الفرسان الجوكى كلوب .

ب — حكم قرارات السلطة الادارية للنادى . متى يجوز طلب تعويض عنها .

المبادىء القانونية

١ — يجب أعمال قوانين النوادى ما دامت لا تنص على أمر مخالف للنظام العام أو للآداب .

٢ — قرارات السلطة الادارية للنوادى نهائية لا تتعرض لها المحاكم ما دامت تصدر فى حدود قوانينها بعد بحث وروية غير مشوبة بالغش أو التدليس منزهة عن الهوى والعسف .

المحكمة

« ... ومن حيث إنه فيما يتعلق باختصاص القضاء وسلطته على القرارات التى تصدرها نوادى السباق فان محكمة الدرجة الأولى قد تعرضت لذلك بما فيه الكفاية سواء فى حكمها التمهيدى المؤرخ فى ١٦ يونيو سنة ١٩٤٨ أو فى حكمها المستأنف الذى فصل فى موضوع الدعوى — وهذه المحكمة تقر محكمة الدرجة الأولى على ما ذهبت اليه فى هذا الصدد طالما أن قوانين نوادى السباق لا تنص على أمر مخالف للنظام العام أو الآداب ما دامت قراراتها تصدر فى حدود هذه القوانين بعد بحث وروية غير مشوبة بالغش أو التدليس منزهة عن الهوى والعسف فليس للقضاء العادى أن يتعرض لها ، وقد استقرت على ذلك أحكام القضاء .

« ومن حيث إنه بناء على الأسباب المتقدمة وعلى الأسباب التى بنى عليها حكم محكمة الدرجة الأولى التى تأخذ بها هذه المحكمة يتعين رفض الاستئناف » .

وجاء بالحكم الابتدائى رقم ٣٠٨٤/٧١ق مختلط الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٤٩ المؤيد بالحكم الاستئنافى المذكور .

« وحيث إن المادة ١٦٧ من نفس القانون تنص على أن قرارات المحكمين ومندوبى الجوكى كلوب تعتبر نهائية مع حفظ الحق فى استئنافها ولكن لا يجوز عرضها على القضاء إلا فى حالة الغش أو سوء القصد .

« وحيث إن مثل هذه الأحكام التى لا تتمشى والمبادىء القانونية العامة فى المسئولية فلا يسع المحكمة أن تطبقها بنصها وحرمانها من الاشراف القانونى على تصرف الأشخاص المعنويين نحو أعضائهم ومساعديهم والجمهور بنوع عام .

« وحيث إنه نظراً لاعتبارات متعلقة بالنظام العام قد قرر القضاء المختلط أن كل قرار تعسفى يتخذه الجوكى كلوب أو مندوبو السباق يصلح لأن ترفع بشأنه دعوى التعويض وعلى الجوكى كلوب أن يثبت للمحكمة أنه لم يتخذ قراره باستخفاف واستهانة وأنه اطلع على جميع العناصر التى أدت الى تبرير القرار وبذلك فقط يندفع عنه طلب التعويض هذا حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٩/٥/١٩٣٢ مجموعة ٤٤ صفحة ٣٣٣) » .

(استئناف إيزاك هندالى وحضر عنه الأستاذ زهير جرانه ضد الجوكى كلوب وحضر عنه الأستاذ احمد صفوت رقم ١٠٧١ سنة ٦٦ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة وايت ابراهيم وحامد الهيتمى ومحمد أبو الوفا المستشارين) .

٣٨٧
محكمة استئناف القاهرة
١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — ربع . تعريفه . العلو دون السفل .

ب — وضع اليد . وقف . جواز تملكه بمضى المدة .

المبادىء القانونية

١ — جرى العرف على اطلاق لفظة « الربع » على العلو دون السفل فإذا قصد بهذه اللفظة المنزل أو الدار برمتها فلا بد من قيام الدليل القاطع على ذلك .

٢ — للوقف بحكم كونه شخصاً اعتبارياً — أن يتملك بوضع اليد المدة الطويلة إذ لا يوجد فى القانون ما يحرمه من هذا الحق .

المحكمة

« ... وحيث إن وقائع النزاع وأسباب الاستئناف مفصلة فى صدر هذا الحكم وفى الحكم المستأنف وفى صحيفة الاستئناف .

« حيث إن المستأنف اعترض على محكمة أول درجة بأنها اطلقت لفظة الربع على العلو دون السفل وادعى أن كلمة الربع تشمل العلو والسفل معاً وأن هذا ما قصده المتعاقدان وذلك الاعتراض غير سديد لأن الربع لغة هو البيت والمنزل والدار والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما اشتمل على بيت وصحن مسقوف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف وتسمى دوارآ المبالغة ويطلق

المصريون لفظة الوكالة على الخان وهو المحل الذى يمارس فيه التجار مهنتهم وينزل فيه المسافرون بأمتعتهم .

وقد جرى العرف على إطلاق لفظة الربع على العلو دون ما تحته (تحت الربع) وقال زهير بن أبى سلمى :

ولما عرفت الدار قلت لربعها
ألا عم صباحاً أيها الربع واسلم

فاذا قصد المتعاقدان إطلاقه على المنزل أو الدار برمتها فلا بد من قيام الدليل القاطع على ذلك وفى هذه الدعوى جاءت مستندات تمليك المستأنف خالية من هذا الدليل بل تدل على عكس ما يدعيه المستأنف .

لحكم مرسى المزاد الصادر فى ١٠ يناير ١٨٩٣ فرق بين الربع والوكالة عند تحديد الحد الغربى للربع المبيع اذ حدده بوكالة الأوقاف والوكالة تنصرف الى كامل البناء علواً وسفلا .

وعقد شراء عائشة عيش مورثة محمود صبحى البائع للمستأنف المقدم لهذه المحكمة والمؤرخ ١٥ يونيو سنة ١٨٩٦ تضمن بيع عقارين أحدهما عبارة عن جميع كامل المكان المعبر عنه بالبيت من جملة بيوت الربع المعروف سابقاً بربع الليمون — والآن يعرف بربع القهوة والمحدد من الجهة الشرقية «سفلا وعلواً» بشارع العقادين ويستفاد من هذا التعبير أن العرف جرى على التفرقة بين «السفل والعلو» وإلا لما احتاج المتعاقدان الى النص عليهما صراحة — والعقار الثانى عبارة عن كامل المكان المعروف « بالطبقة » الكائن بخط الشوايين المعروف بربع الليمون « المطل » على الشارع الأعظم ويحده من الشرق « سفلا وعلواً » شارع العقادين والبحرى «سفلا وعلواً» شارع الشوايين — باتفاق المتعاقدين على تعيين المبيع بأنه « طبقة » و « تطل » على الشارع الأعظم يدل على أن المبيع انصب على العلو دون السفل .

أما العقد الثالث المؤرخ ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٩ الصادر من محمود صبحى الوارث لعائشة والبائع للمستأنف فانه يحيل فى الحدود والمعالم على العقد السابق وأما عقد القسمة المقدم من المستأنف والمؤرخ سنة ١٢٧٥ هجرية والمحرر بين ورثة الشوربجى فقد أشار فى الصحيفة الثانية منه الى ما يؤكد التفرقة بين « الربع والوكالة والدكاكين » إذ انصبت القسمة على أعيان تشمل « ربع ووكالة ودكاكين » وهذا قاطع فى أن مدلول كل لفظة من هذه الألفاظ الثلاثة يختلف عن مدلول الأخرى .

وعلى هذا تكون الحدود الواردة فى هذه المستندات الأربعة غير قاطعة الدلالة على صحة ما ذهب إليه المستأنف بل قد تؤدى إلى العكس .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فإن تصرفات المستأنف فى القضيتين ١٧٢٩ سنة ٣٩ مستعجل مصر و٢٥٠ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر تقطع بأن ملكيته مقصورة على العلو دون السفل إذ الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى ٢٥٠ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر أنه فى سنة ١٩٣٩ أقام المستأنف دعوى طرد ضد فاطمه اسماعيل إحدى ساكنات ربع الشوايين وحصل نزاع فى الملكية رفع بسببه المستأنف دعوى الحراسة رقم ١٧٢٩ سنة ١٩٣٩ مستعجل مصر واستصدر حكما فى ١٩٣٩/٨/٢٢ بتعيينه حارسا ونفذ فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بتسليم

العين موضوع النزاع إلى الحارس وهى الجزء العلوى فاعتقدت الوزارة أن التنفيذ شمل الجزء العلوى والدكاكين التابعة للأوقاف المشمولة بنظارتها فرفعت الدعوى ٢٥٠ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر تطلب عدم صحة حكم الحراسة عليها وإلغاء محضر التسليم فقرر المستأنف أمام تلك المحكمة أن حكم الحراسة لا ينصرف ولا ينصب على غير الجزء الذى كان يؤجره إلى فاطمه اسماعيل وهو الجزء العلوى من الربع دون سواه وأنه لم يستلم شيئاً سواه .

« وحيث إن استناد المستأنف إلى أن ما اشتراه هو ٦٠ متراً بينما مساحة العلو لا تتجاوز ٤٤ متراً فاستناد واه لأن المبانى قد يتهدم جزء منها خصوصاً وقد مضى على مستنداته حوالى الستين سنة كما أن استناده على دفعه للعوايد غير مجد لأن قسيمة العوايد المقدمة منه ليس فيها ما يقطع بأنها تنصب على هذا العقار بالذات كما قالت محكمة أول درجة بحق ولو صح أنه قام بدفع العوايد فعلا فان هذه الواقعة لا تنفى وضع اليد للوزارة ولا تكسب الملكية .

« وحيث إن ما ذهب إليه المستأنف فى الشق الثانى من السبب الأول فى الاستئناف من أن دعوى وضع اليد ما كانت تحتمل عرض الملكية فإن محكمة أول درجة لم تؤاخذه على أنه لم يثر الملكية فى دعوى وضع اليد وإنما أخذت عليه تنازله من ادخال الدكاكين فى دعوى الحراسة وقصر التنفيذ على الربع دونها كما تقدم .

« وحيث إنه فيما يختص بالسبب الثانى فإن عقد شراء عائشه بميش الذى قدمه المستأنف لأول مرة لهذه المحكمة شأنه كشأن حكم مرسى المزاد غير قاطع فى الدلالة على ملكية الدكاكين وكذلك العقد الصادر للمستأنف من محمود صبحى وارث عائشه بميش .

« وحيث إنه يخلص من كل ما تقدم أن المستأنف عجز عن تقديم الدليل على ملكيته للدكاكين موضوع النزاع وقد ادعت الوزارة بتبعية هذه الدكاكين للاوقاف المشمولة بنظارتها على الوجه المبين بتقرير الخبير الثانى وقدمت مالديها من الأدلة على ذلك واستتبت لها الملكية نهائياً بوضع يدها المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفتها وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز أن يتملك الوقف بوضع اليد المدة الطويلة ان قضت فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٧ سنة ١٧ قضائية بأن « الوقف بحكم كونه شخصاً اعتباريا له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب للملك . إذ ليس فى هذا القانون ما يحرمه من ذلك . وإذا كان التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التى تحت يدها موقوفة وقفاً صحيحاً ولو لم يحصل به إشهاد » .

والمستأنف محق فى أن الملكية لا تسقط إطلاقا ولكنها تنتقل لواضع اليد . وهو معترف بجلسة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٨ أمام محكمة أول درجة بالصحيفة ٣ من مذكرته المقدمة بنمرة ٤٢ ملف تلك المحكمة أنه « لما عاد سنة ١٩٢٤ الى مصر من الخارج حيث كان سفيراً فى مدريد وجد الاوقاف واضعة يدها على الاعيان » ولما كانت هذه الدعوى لم ترفع إلا فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤١ والدعاوى السابقة عليها كانت مقصورة على الربع الذى كانت تستأجره فاطمه اسماعيل من المستأنف ، ومع أن الوزارة تدعى والظاهر يؤيدها ، أنها تضع اليد قبل هذا التاريخ فانه يكون قد مضى باعترافه من سنة ١٩٢٤

لغاية رفع الدعوى الحالية أكثر من خمسة عشر سنة على وضع يد الوزارة بصفتها ناظرة على الأوقاف التى تمثلها وفق ما بينته للخبير الثانى وهى مدة كافية لتمسكها بتلك الصفة الدكاكين المتنازع عليها بمضى المدة .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم وعلى ما لا يتعارض معه من أسباب الحكم المستأنف يتعين تأييد هذا الحكم » .

(استئناف محمد توفيق بهجت الشوربجى وحضر عنه الأستاذ حسن عبد الجواد نائباً عن الأستاذ رمسيس فرعون ضد وزير الأوقاف بصفته وحضر عنه الأستاذ محمد رجب رقم ٣٣٨ سنة ٦٧ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة صادق العجيزى وكيل المحكمة ومحمد الديوانى واسماعيل أبو الفتوح المستشارين) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء التجارى

٣٨٨
محكمة استئناف القاهرة
١٠ ابريل سنة ١٩٥٢

ا ــ مواعيد . عدم مراعاتها . بطلان .
ب ــ اعلان دعاوى الحكومة إلى قسم القضايا . مخالفته . بطلان نسبى .

المبادىء القانونية

١ ــ المادة ٢٤ مرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى مواد ذكرتها من بينها المادة ١٤ مرافعات برمتها .

٢ ــ أى تعديل للمادة ١٤ مرافعات يفترض فيه أنه كالأصل خاضع للبطلان المنصوص عليه للمادة ٢٤ مرافعات .

٣ ــ صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ معدلا البندين الأول والثالث من المادة ١٤ مرافعات ومحتما إعلان صحف الدعاوى إلى إدارة قضايا الحكومة لعدم إعلان المستأنف صحيفة دعواه أمام محكمة أول درجة لإدارة قضايا الحكومة بحقها باطلة طبقاً للمادة ٢٤ مرافعات .

٤ ــ هــذا البطلان نسبى وليس من النظام العام ولم تدفع به مصلحة الضرائب وما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها م ٣/٩٥ إذ هى تقضى من تلقاء نفسها طبقاً لهذه المــادة بالبطلان إذا كان متعلقاً بالنظام العام وهو فى هذه الحالة ليس كذلك .

(استئناف الحاج عبد الله أحمد اللبودى وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز رياض ضد مأمور ضرائب الجيزة وحضر عنه الأستاذ ابراهيم حلمى رقم ٥٦٠ تجارى سنة ٦٨ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد اللاحظ وكيل المحكمة وحسن داود وأحمد الجارم المستشارين وحضور حضرة الأستاذ اسماعيل نجيب وكيل النيابة) .

٣٨٩
محكمة استئناف القاهرة
٢٩ مايو سنة ١٩٥٢

ا — فوائد قانونية . أساس الحكم بها . المسئولية التقصيرية . علاقة مصلحة الضرائب بالمولين يحكمها القانون العام .

ب — تقدير الضرائب . حق إعمال السلطة العام . لا تخضع لأحكام القانون الخاص .

ج — مسئولية مصلحة الضرائب أساسه . اساءة استعمال الحق .

د — رأى الفقه والقضاء الفرنسى . عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد المبالغ المحكوم بردها وكذلك ق ١٤٠ لسنة ١٩٣٩ .

المبادىء القانونية

١ — أساس الحكم بالفوائد القانونية هو المسئولية التقصيرية — ومجالها التعهدات بين الأفراد — وسواء أكانت تلك التعهدات مدنية أو تجارية وهذه المسئولية التقصيرية تحكمها نصوص القانون الخاص بنوعيه المدنى والتجارى . أما علاقة مصلحة الضرائب بالمولين فهى علاقة يحكمها القانون العام — إذ التشريع الضرائبى ما هو إلا نوع من القانون العام شأنه شأن التشريعات الإدارية والجنائية .

٢ — وعلى ذلك فقيام مصلحة الضرائب بتقدير الضرائب المستحقة على الممولين هو من اعمال السلطة العامة ولا يجوز إخضاع هذه الأعمال لأحكام القانون الخاص ومن ثم فلا مجال لتطبيق قواعد المسئولية التعاقدية .

٣ — لا مجال للقول أيضاً بوجود مسئولية تقصيرية على مصلحة الضرائب إذا لم يثبت أنها قد تجاوزت الحق فى استعمال حقها فى تقدير الضريبة وتحصيلها أو أنها تعسفت فى استعمال حقها هذا .

٤ — قد انعقد الاجماع فى فرنسا فقهاً وقضاء على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد المبالغ التى يحكم عليها بردها .

٥ — نصت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين .

(استئناف ورثة المرحوم فارس أنطون عجم وحضر عنهما الأستاذ فارس اسماعيل عبد المقصود نائبا عن الأستاذ أنطون صفير ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ محسن قاسم رقم ٤٤ تجارى سنة ٦٧ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٣٩٠
محكمة استئناف القاهرة
٢٠ مايو سنة ١٩٥٢

وصى . لا يكفى أن يكون قديراً على إدارة أموال القاصر . لابد من توافر الناحية العاطفية لدى الوصى .

المبدأ القانونى

لا يكفى أن يكون الوصى قديراً على إدارة أموال القاصر بل ان هناك ناحية عاطفية نفسية يجب مراعاتها عند تعيين الوصى وهى تتطلب وجود انسجام روحى وتبادل مودة وثقة بين الوصى وبين القصر وخصوصاً فى حالة تقدم هؤلاء القصر فى السن وإدراكهم لما يدور حولهم ويمس شئونهم .

المحكمة

« حيث إن موضوع النزاع وأسباب الاستئناف قد فصلت فى صدر هذا الحكم ويبين منها ومن ملف الدعوى أن المرحوم الدكتور على محمد سبع توفى فى ١٩٥١/٥/٩ عن تركة قدرها ٨٥ فدانا تقريباً وزوجة وثلاثة أولاد من الذكور أحدهم قد بلغ سن الرشد وقد رشحت الزوجة نفسها للوصاية على ولديها القاصرين واعترض على هذا الترشيح أعمام القصر استناداً إلى أن لزوجة المتوفى أولاداً من زوج سابق تقوم بالانفاق عليهم مما يخشى معه تصرفها فى ميراث القاصرين تصرفاً قد يسىء إليهما إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بوجهة النظر هذه وقررت بتاريخ ١٩٥١/٦/٥ تعيين المستأنف عليها السيدة ملكه عثمان سليط وصيه على ولديها القاصرين وأشارت فى أسباب حكمها إلى أنه وإن كان أقارب المتوفى قد رشحوا عبد الحميد افندى سبع للوصاية على القاصرين إلا أن المحكمة ترى أن والدتهما أحق بالوصاية عليهما لعدم تقدم أحد بطعن جدى بشأن وصايتها .

وبتاريخ ١٩٥١/٦/٦ قدم السعيد سبع وأخوته تظلما من قرار المحكمة نظراً لعدم اعلانهم بترشيح والدة القصر وصية وبالجلسة المحددة للبت فى ذلك وطلبا فيه من النيابة استئناف هذا القرار لأنه لا يجوز استئنافه إلا من النيابة العامة طبقاً لنص المادة ١٠٢ من قانون المحاكم الحسبية حتى يتمكنوا من الادلاء أمام المحكمة الحسبية العليا بجميع أوجه اعتراضاتهم على تعيين الوالدة وصية على ولديها .

« وحيث إن النيابة العامة استأنفت هذ القرار بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٧ وقدمت مذكرة بأسباب استئنافها ذكرت فيها أنه بما أن بعض أفراد العائلة ممن يهمهم أمر القصر لم تتح لهم الفرصة لابداء دفاعهم عند نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وبالتالى يكون القرار المستأنف قد صدر دون أن تكون جميع العناصر اللازمة للفصل فى الدعوى ماثلة تحت نظر المحكمة . كما أنه قد تقدم حضرة السعيد السبع

عم القصر بطلب قبوله الترشيح للوصاية وازاء ذلك يكون من المتعين عرض الموضوع على المحكمة العليا للفصل فيه بما تراه بعد اطلاعها على ما يبديه أقارب القصر من دفاع وعلى ضوء ما استجد من طلب عم القصر المرشح للوصاية .

« وحيث إن عمى القصر عبد الحميد محمد السبع والسيد محمد سبع ووالدة المورث السيدة فاطمه ابراهيم سعيد قالوا فى جلسة المرافعة إنهم يعترضون على تعيين الوالدة وصية على أولادها لأن عائلتهم وهى عائلة محافظة لا توافق على طريقة معيشة الوصية وأن المفروض فى الوصى أنه يربى القصر تربية صالحة وأن الوصية غير أمينه لأنها كونت لنفسها ٦١ فدانا من زوجها فى الفترة التى قضتها معه وأن تأثيرها على زوجها المتوفى كان سيئاً وأن زواجها به كان نكبة عليه . وأضافوا أنه من الناحية الأدبية الخاصة بالسيده فالأوراق المقدمة منهم تدل دلالة واضحة على سوء سلوكها .

وقد قدم المعترضون حافظة تحوى تحقيقات خاصة بطلاقها من زوجها الأول حصلت منذ أكثر من ربع قرن وتشمل أموراً تمس والد القصر وتسىء إلى ذكراه .

« وحيث إن المحكمة لا توافق على الطريقة التى اتبعها هؤلاء المعترضون فإن الخصومة القائمة بين الوصية وبينهم لا تبيح لهم إثارة أمور تخل بشرفهم جميعا وتمس عرض أخيهم المتوفى ووالد القصر وخلقه — والدفاع فى هذه الدعوى ماكان يستلزم هذا الاسفاف فلو كان غرض المعترضين الحقيقى هو الدفاع عن مصلحة القاصرين فإنهم بعملهم هذا قد أضروا بهما ضرراً أدبيا بليغا دون مقتضى إذ لم يكن من المصلحة إثارة كل تلك المطاعن والمثالب لأمور حدثت فى سنة ١٩٢٦ وقد مضى عليها مدة طويلة كفيلة بإزالة آثارها وخاصة وأن الوصية تزوجت أخاهم فى سنة ١٩٢٩ أى بعد هـــذه الحوادث ببضع سنوات واستمرت الزوجية إلى حين وفاة أخيهم فى سنة ١٩٥١ ولم يقع منها خلال هـذه المدة الطويلة ما قد يكون سبباً فى عدم تعيينها وصية على أولادها أو عزلها من الوصاية .

« وحيث إنه لا يعيب السيدة الوصية أنها كونت لنفسها ٦١ فداناً فإن هذا يدل بالعكس على نشاطها وحسن إدارتها واقتصادها . كما أن ملكها هذا يجعلها فى غير حاجة إلى المساس بأموال القصر فيما لو أرادت الانفاق على أولادها من زوجها السابق وفيه ضمان لحسن إدارتها لشئون القصر المالية .

« وحيث إن ادعاء المعترضين أن من الصعب على الوصية إدارة أملاك القصر الكائنة فى مركز أجا مديرية الدقهلية لأنها تقيم فى القاهرة يدحضه حسن إدارتها لملكها الخاص البالغ ٦١ فدانا . كما يدحضه أن حصة القاصرين لا تزيد عن ٤٠ فدانا تقريبا وهى مساحة من السهل إدارتها لمن تعود على إدارة أملاكه الخاصة القريبة منها ولمن كون لنفسه ثروة خاصة أنشأها بمجهوده وباقتصاده .

« وحيث إن التحقيقات التى قامت بهـــا النيابة الحسبية أثبتت أن المتوفى كان فى منازعات ماليـة مع اخوته السعيد سبع وعبد الحميد سبع حتى سنة ١٩٢٩ كما أن أحدهما وهو عبد الحميد محمد سبع يستأجر الى الآن ١٢ فدانا من أرض المورث المتوفى وهناك نزاع

قائم بينه وبين الوصية عن نفسها وبصفتها وابنها البالغ عادل محمد سبع بخصوص هذه الإيجارة مما لا يستقيم معه تعيين أحد هذين الأخوين للوصاية على أولاد المتنازع معهما .

« وحيث إن أولاد المتوفى وهم البالغ الرشيد عادل محمد سبع والقاصر عصام محمد سبع الذى بلغ سن الثانية عشر عاما أى السن التى تسمح له بادارة أملاكه والقاصر مجدى وسنه حوالى الرابعة عشر قد وافقوا جميعاً على أن تكون والدتهم هى الوصية وعارضوا فى تعيين أحد من أعمامهم وصياً عليهم .

« وحيث إنه لا يكفى أن يكون الوصى قديراً على إدارة أموال القاصر بل أن هناك ناحية عاطفية نفسية يجب مراعاتها عند تعيين الوصى وهى تتطلب وجود انسجام روحى وتبادل مودة وثقة بين الوصى وبين القصر وخصوصا فى حالة تقدم هؤلاء القصر فى السن وادراكهم لما يدور حولهم ويمس بشئونهم .

« وحيث إنه بعد ان ساءت العلاقات بين الوصية والقصر وبين عائلة المتوفى فانه من الأكرم للجميع وحفظا للبقية الباقية من أواصر الأسرة وكرامتها ألا يكون هناك احتكاك بين الطرفين فان الزمن كفيل بأن تتحسن العلاقات بينهم إذا حسنت نية الجميع وإذا امتنع تضارب المصالح ولم يبق بين القصر وبين أعمامهم إلا العلاقة الروحية التى تربط أفراد العائلة ببعضها .

«وحيث إن السيدة الوصية ملك عثمان سليط كانت قد وافقت فى التحقيق على تعيين محمود سبع مشرفا ولم تعترض على ذلك فى جلسة المرافعة إلا أن المحكمة لا ترى موجباً لتعيين مشرف لأن أحد القاصرين له حق إدارة أملاكه فوراً إن أراد ونصيب القاصر الباقى لا يزيد عن عشرين فداناً وهذا القدر لا يحتاج الى إشراف على الوصية بعد ان ثبت حسن إدارتها وكفايتها لهذه الإدارة وخصوصا أن هذه الأطيان تستغل بطريق الإيجار لا بطريق الزراعة المباشرة .

« وحيث إنه بناء على ماذكر وعلى أسباب القرار المستأنف يكون هذا القرار فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف نيابة الجيزة الكلية الحسبية ضد السيدة ملك عثمان سليط بصفتها وحضر عنها الأستاذين على أيوب وفكرى مكرم عبيد رقم ٣٣ سنة ١٩٥١ حسبى عالى برياسة وعضوية حضرات الأساتذة صادق العجيزى وكيل المحكمة ومحمد الديوانى واسماعيل أبو الفتوح المستشارين وحضور حضرة الأستاذ عبد الحليم فتح الله سليمان وكيل نيابة الاستئناف) .

٣٩١
محكمة استئناف القاهرة
١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا ــ زوجية . ما يثور حولها . لا يؤخذ به إلا إذا خلص من الشوائب .

ب ــ قانون الشكل . لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجية .

المبادىء القانونيه

١ ــ الزوجية رباط مقدس يتصل اتصالا وثيقاً بعقيدة الزوجين فإذا ثار حوله نزاع فلا يمكن اقراره إلا إذا خلص من الشوائب التى يرتب عليها قانون أحد الزوجين البطلان سواء تعلقت هذه الشوائب بموضوع الزواج أو بشكل العقد .

٢ ــ القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجيه أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر

ركناً فى انعقاد التصرف فلا يسرى عليها إلا القانون الذى يرجع اليه الفصل فى التصرف من حيث الموضوع .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل فى أنه بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ عقد المستأنف عليه ريتشارد هاكت البريطانى الجنسية ومن أفراد الجيش البريطانى المعسكر فى فايد زواجا دينياً على المستأنفة انتيجونى استافرو بولو أمام كنيسة القديس جورج الانجليكانية للجيش البريطانى بالعباسية بالقاهرة طبقا للطقوس المقررة لهذه الكنيسة التابع لها الزوج ديانة وملة ومذهبا . والمسلم به أيضا من واقع المستندات التى أودعت بملف الدعوى أن المستأنفة يونانية الجنسية وأنها مسيحية تنتمى إلى الكنيسة الرومية الأرثوذكسية وبصحيفة مؤرخة فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أقامت المستأنفة الدعوى على المستأنف ضده أمام محكمة القاهرة الابتدائية طلبت فيها - أولا - الحكم بانعدام الزواج بينهما - ثانيا - اعتبارها حرة طليقة فى أن تتزوج وقت ماتشاء وبمن تشاء وإلزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقالت شرحا لدعواها إنها تخضع لصحة زواجها إلى التشريع اليونانى وقد حتمت المادة ١٣٦٧ من القانون المدنى اليونانى عقد الزواج على يد كاهن من طائفة الروم الأرثوذكس وإلا اعتبر الزواج كأنه لا وجود له inexistant ولما كان زواج المستأنفة من المستأنف ضده لم يتم طبقا لتلك الأوضاع فلا مفر من اعتباره باطلا . وقد نصت المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى على أنه يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين . ولم يحضر المستأنف ضده أمام محكمة أول درجة رغما من إعلانه بالنيابة العامة باعتبارها محلا مختاراً لغير المعلوم لهم محل إقامة بالمملكة المصرية . وقد علم من مذكرة السفارة البريطانية بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ أنه عاد إلى المملكة المتحدة بعد انتهاء مدة خدمته فى المعسكرات وأنه لاينوى أن يدفع الدعوى التى وجهت اليه .

Hackett does not intend to depend the proposed action before the Cairo Court of first instance.

وبعد سماع أقوال النيابة العامة قضت محكمة أول درجة غيابيا فى أول يناير سنة ١٩٥٢ برفض دعوى المستأنفة مع إلزامها بالمصروفات .

« ومن حيث إن السيدة انتيجونى استافروبولو استأنفت هذا الحكم بصحيفة أعلنت فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٢ رددت فيها طلباتها والأوجه التى تتمسك بها فى صحيفة دعواها الابتدائية وأضافت إلى ذلك أن القانون اليونانى وصف الزواج الذى يتم على الصورة سالفة الذكر بأنه عديم الوجود أى أنه باطل من بدئه ومن تلقاء نفسه شأنه فى ذلك شأن المعاشرة العرفية غير الشرعية .

« ومن حيث إنه بنص المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين . أما فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية فقد طبقت المادة ٢٠ من نفس القانون القاعدة العامة القائلة بخضوع شكل العقود بين الأحياء ومنها عقود الزواج لمحل إبرامه . "locus regit actum

« ومن حيث إن الدعوى على هذا الوجه يتجاذبها رأيان . رأى أخذ به الحكم المستأنف وهو يقضى باعتبار الزواج فى الكنيسة الانجليكانية من العقود التى تقرها الأوضاع

الشكلية فى مصر طالما أن الزوجين مسيحيان وان اختلفا ملة ومذهبا . ورأى آخر دافعت عنه المستأنفة وهو يقول بانعدام رابطة الزوجية بينها وبين المستأنف ضده استناداً إلى أن الزواج على يد قسيس رومى أرثوذكسى من الشروط الجوهرية التى يؤدى إغفالها إلى إنعدام الزواج ذاته وهى شروط موضوعية نص عليها القانون المدنى اليونانى وحتم القانون المصرى تطبيقها فى ماديتهما السالف بيانهما .

« ومن حيث إن الرأى الأول ينحصر فى أنه يكفى لتوافر الشكل المقرر لصحة الزواج بين مسيحيين وان اختلفا مذهبا وجنسية أن يعقد فى كنيسة أحدهما وان كان مايحتمه القانون اليونانى من ضرورة عقد الزواج بمعرفة كاهن أرثوذكسى من الشروط الموضوعية فان صفة هذه الشروط لاتمتد بطبيعتها الى العقود التى تبرم خارج اليونان لأنها تخضع فى صدد شكلها القانونى لمحل إبرامها .

« ومن حيث إنه وإن كانت المحاكم المختلطة قد درجت فى عدد من احكامها على اقرار العقود التى تتم بين مسيحيين فى كنيسة أحد الزوجين وان اختلفا فى العقيدة المذهبية وتباينا فى الجنسية فان السبب الرئيسى فى ذلك انما رجع الى الرغبة فى تيسير ما انتهت اليه تلك العقود من نتائج والتغاضى عما قد يشوبها من أوجه النقص ابقاء على كيان الأسر بعد أن تعددت تلك العقود تعدداً يلفت النظر وقد يكون للكثير من تلك الاحكام ما يبررها من موضوع المنازعات التى فصلت فيها سيما اذا كان الزوج أو الزوجان حسنى النية أو كان القانون الأجنبى لا يحتم اقامة شعائر دينية للزواج .

« ومن حيث إنه مهما تكن تلك الاعتبارات فالثابت انها لاتتسع للحالة التى نحن بصددها ذلك انه حتى اذا كان عقد الزواج بين طرفى النزاع لا يصيبه نقص من ناحية الشكل الذى أبرم به فان ابرامه على الصورة سالفة الذكر يرتطم بقواعد قانونية فرضها النظام العام فى بلاد اليونان ونصت عليه المادة ١٣٦٧ مدنى يونانى من شأنها القضاء على كيان هذا الزواج إذ لا يكفى ان يتوافر خضوع العقد من حيث الشكل لقانون محل ابرامه بل يجب ايضاً التساؤل عما اذا كانت الدولة التى ينتمى اليها أحد الزوجين تعتبره متزوجاً أم لا. فاذا كان الجواب بالنفى وجب الحكم ببطلان العقد أو بانعدامه تبعاً لما ينص عليه قانون الزوج أو الزوجة ولعل مما يقرب هذا النظر إلى الأذهان افتراض زواج مصرية مسلمة من فرنسى غير مسلم فى فرنسا طبقا للشكل المتبع فى تلك البلاد وهو الزواج المدنى عن يد الموظف المكلف بإبرامه والواقع أن عقداً كهذا قد يكون صحيحاً فى ظاهر شكله إلا أن المحاكم فى مصر بل وفى فرنسا ذاتها لاتلبث أن تقضى ببطلانه لمخالفته لما رسمه النظام العام فى مصر من تحريم زواج المسلمة من غير مسلم وقد أشار الاستاذ فاليرى فى كتابه عن القانون الدولى الخاص (نبذة ٧٣٩) إلى أن عدداً من الفرنسيات تزوجن قبل الحرب العالمية الأولى من طلبة بلغاريين أو روسيين وكان الزواج مدنيا وفقا للنظام المتبع فى فرنسا إلا أنهن فوجئن بعد ذلك باعتبار زواجهن باطلا فى البلاد التى ينتمى اليها أزواجهن لأن العقد المدنى لم تعقبه الطقوس الدينية التى تشترطها قوانين تلك البلاد وإلا كان العقد باطلا ويقول فاليرى إنه وإن كانت الأحكام التى قضت بالبطلان قد هوجمت من مصادر كثيرة فانها مع ذلك قد بنيت على أسس لاريب فى سلامتها إذ

أنه إذا كان الروسى أو البلغارى لا يعتبر متزوجاً فى بلاده فلا سبيل لمعاملته بهذه الصفة فى فرنسا وخلص الفقيه من ذلك إلى أنه وان كان الزواج المدنى صحيحا بالنسبة للفرنسيين إذ لا يعلق المشرع الفرنسى أهمية قانونية على الطقوس الدينية التى تعقبه إلا أنه يشترط بالنسبة الأجانب فى فرنسا تفاديا من البطلان . أولا — أن يبرم وفقا الأوضاع الشكلية المفروضة على الفرنسيين . ثانيا — أن يعترف قانون الزوجين بصحته حتى إذا كان أحد الزوجين فرنسيا فإذا اشترط القانون الأجنبى عقد زواج دينى وجب إبرامه وفقا للطقوس التى يتطلبه ذلك القانون .

« ومن حيث إنه قد أغفل طرفا النزاع عقد زواجهما على يد كاهن من الروم الأرثوذكس بعد إبرامه أمام الكنيسة الانجليكانية فلا مناص من اعتبار زواجهما لا وجود له طبقا للمادة ١٣٦٧ من القانون المدنى اليونانى .

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فقد ثبت من مجمل عناصر الدعوى أن المستأنف ضده هجر المستأنفة منذ أمد طويل بعد أن بنى بها ووضح من مذكرة السفارة البريطانية ألا دفاع له قبل المستأنفة مما يقطع بعدم إدراكه مدى المسئولية التى اضطلع بها عند ما أقدم على الزواج ويشعر بأنه لا يمانع فى الحكم ببطلانه بينما تستهدف المستأنفة من دعواها التحرر من زواج ثبت فشله وتقضى ديانتها ببطلانه ولم يتشبث الزوج ببنائه ولم يمانع فى إعدام أثره .

« وحيث إن الزوجية رباط مقدس يتصل إتصالا وثيقا بعقيدة الزوجين فاذا ثار حوله نزاع فلا يمكن إقراره إلا إذا خلص من الشوائب التى يترتب عليها قانون أحد الزوجين البطلان سواء تعلقت هذه الشوائب بموضوع الزواج أو بشكل العقد . وقد نص الشارع المصرى فى المادة العشرين من القانون المدنى على أن العقود ما بين الأحياء (ومنها عقود الزواج) تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه . ويجوز أيضا للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

وتعليقا على هذه المادة قالت المذكرة التفسيرية إنه يراعى أن اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجية أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فلا يسرى عليها إلا القانون الذى يرجع اليه الفصل فى التصرف من حيث الموضوع وقد أبرزت هذا المعنى لجنة مجلس الشيوخ فنصت على أن المقصود هو الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى (تراجع صفحتى ٢٩٦ و ٢٩٨ من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى) .

وسواء أكانت المادة ١٣٦٧ من القانون المدنى اليونانى متعلقة بالموضوع أم بالشكل فانها تقضى بوجوب إتمام عقد الزواج بمعرفة كاهن أرثوذكسى وإلا اعتبر غير قائم ولا وجود له فالمادة تنص على إجراء جوهرى يؤثر فى كيان العقد فلا بد من إخضاعه للقانون الذى يسرى على أحكامه الموضوعية طبقا للفقرة الثانية من المادة العشرين المشار اليها .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يتعين الغاء

الحكم المستأنف والحكم بانعدام الرابطة الزوجية بين الطرفين واعتبار المستأنفة حرة طليقة وبوسعها أن تتزوج بمن تريد » .

(استئناف السيدة انتيجونى استافروبولو وحضر عنها الأستاذ محمد سرى ضد المستر ريشارد هاكست رقم ٢٧ سنة ٦٩ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة صادق العجيزى وكيل المحكمة ومحمد الديوانى وحلمى مكرم عبيد المستشارين وحضور الأستاذ جميل خانكى وكيل نيابة الاستئناف) .

قضاء المحاكم العسكرية

٣٩٢

٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — تفتيش . المحافظ أو المدير . ليس له هذا السلطان طبقاً لقانون الأحكام العرفية .

ب — تفتيش . إذن التفتيش الصادر من المحافظ أو المدير . على الأقل يجب أن يكون مستوفى للشروط القانونية لأمر النيابة بالإذن بالتفتيش .

المبادىء القانونية

١ — إن المحافظين والمديرين ولو أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وهو الحاكم العسكرى العام قد عينهم حكاماً عسكريين فى مناطقهم بالأمر العسكرى رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٦ إلا أن قانون الأحكام العرفية لم يخولهم سلطة الترخيص بتفتيش المنازل أو الأشخاص المنصوص عليها فى ذلك القانون كما أن الحاكم العسكرى العام لم يعهد بهذه السلطة إلا لوزير الداخلية بالأمر العسكرى رقم ١٥ الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ .

٢ — إن قانون الأحكام العرفية لم يخول وزير الداخلية بأن يعهد بهذه السلطة لسواه وإنما يحق له بمقتضى السلطة المخولة له أن يرخص لأولئك الحكام العسكريين كل فى منطقته بتفتيش الأشخاص والمنازل ولهم بحسب مقتضيات العمل أن يستعينوا على القيام بذلك التفتيش بمرءوسيهم من رجال الضبطية القضائية وفى حالة ما يتعذر على أولئك الحكام أن يشتركوا مع مرءوسيهم اشتراكا فعلياً فى اجراء هذا التفتيش فأقل ما يجب على أولئك الحكام أن يتمثلوا بالسلطة العادية التى أجاز لها القانون العام الإذن بهذا التفتيش وهى النيابة العمومية فيتبعون الضوابط التى وضعها القانون وما استقر عليه قضاء محكمة النقض لصدور إذن التفتيش من النيابة بأن جعل هذا الإذن مقيداً بما يقتضى أن يكون هناك من تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محددة تكون جناية أو جنحة وتسند إلى شخص معين بقدر يقتضى ضرورة تصدى التحقيق لحريته أو حرم مسكنه فى سبيل تعرف حقيقة صلته بالجريمة وأن يكون الإذن مكتوباً وموقعاً

عليه بإمضاء من أصدره وأن ينص فيه على تنفيذه فى خلال مدة معينة فإن فقد شرطاً من هذه الشروط وقع باطلا .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العسكرية العليا اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٩ مارس سنة ١٩٥٢ الموافق ١٣ جماد الثانى سنة ١٣٧١ هـ بدائرة مركز أجا .

أولا : أحرز سلاحا ناريا بندقية ذات ماسورة مششخنة بدون ترخيص .

ثانيا : أحرز ذخيرة « طلقات » مما تستعمل فى أسلحة نارية بدون ترخيص .

« وحيث إنه بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٨ أحالته على المحكمة العسكرية العليا لمحاكمته بالمواد ١ و٣/٩ و١٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ والجنحة المنصوص عليها فى المواد ٥ و١٠ و١٢ من القانون سالف الذكر والبند ٢ من الجدول (ب) الملحق بهذا القانون .

« وحيث إنه بجلسة اليوم سمعت الدعوى كما هو مبين تفصيلا بمحضر الجلسة .

« وحيث إن الوقائع التى كشفت عنها التحقيقات التى بوشرت فى هذه القضية تتحصل فى أنه بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٥٢ الساعة ٨٫٣٠ مساء حرر الملازم محمد عبد المنعم جابر ضابط مباحث مركز أجا محضراً أثبت فى ديباجته أنه علم من التحريات السرية أن المدعو السيد العيسوى الشنيطى من ناحية أخطاب يحرز سلاحا ناريا بدون ترخيص . وأنه « بناء على أمر المديرية الخاص بالإذن بالتفتيش عن السلاح غير المرخص بأمر الحاكم العسكرى » ولمناسبة مروره ذلك اليوم بتلك الناحية بداورية برئاسة حضرة المأمور قصد الى منزل هذا المتهم بارشاد شيخ الخفراء وفى رفقته المخبران اليمانى المصرى وابراهيم احمد النجار وطرق الباب ففتحته والدة المتهم ولما وقع نظرها عليهم ورأتهم يدخلون المنزل اعترضتهم بقولها « إنتم قادمون لإلقاء بندقية فى البيت » ولما قاموا بتفتيش المنزل عثروا على بندقية ولفافة بداخلها أربع طلقات بجانب صندوق خشبى بالحجرة المواجهة للباب الخارجى كما عثروا أيضا على ست طلقات بالحجرة المجاورة لها وأن المتهم كان متغيبا فأرسل ذلك الضابط فى طلبه ثم باشر التحقيق بأن أخذ أقوال ذينك المخبرين وشيخ الخفراء بما يطابق ما قرره آنفا ثم سأل والدة المتهم فقررت بأن أحداً منهم هو الذى أحضر تلك البندقية معه ووضعها فى مكان ضبطها وسأل زوجة المتهم فأنكرت معرفتها بتلك البندقية وبعدئذ باشرت النيابة التحقيق فشهد فيه كل أولئك الشهود بما قرروه فى تحقيق ذلك الضابط ثم سئل المأمور فشهد بأنه قام فى تلك الليلة بداورية مكبرة على رأس قوة من الضابط والمخبرين المذكورين وبعض عساكر البوليس ولما مروا بناحية أخطاب علم بأن المتهم يحرز سلاحا بدون ترخيص فكلف ذلك الضابط بتفتيش منزل هذا المتهم فانتقل اليه وبعد أن غاب نحو ساعة عاد إلى المأمور ومعه بندقية وعشر طلقات وأبلغه بأنه وجدها فى منزل المتهم — وسئل هذا الضابط فشهد بمثل ما أثبته فى محضره .

ثم سئل المتهم بعد أن حضر وقدم نفسه للنيابة وقرر أنه كان غائبا فى ناحية دملاش التابعة لمركز بلقاس وأنكر حيازته لتلك البندقية والذخيرة إنكاراً باتا . وثبت من تقرير الطبيب الشرعى الذى قام بفحص تلك المضبوطات أن

البندقية من الطراز الايطالى ومششخنة وكذلك الطلقات وأنها كلها صالحة للاستعمال .

وأرسلت النيابة فى طلب أمر المديرية المشار اليه فى ديباجة محضر الضابط فتبين منه أنه عبارة عن خطاب صادر من المدير بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢ إلى المأمور وهذا نصه : « إلحاقا لتعليماتنا بخصوص البحث عن الأسلحة غير المرخصة وضبطها ولأن هذا الموضوع يحتاج إلى عناية واهتمام من جانبكم شخصيا فقد رأينا بما لنا من السلطة كحاكم عسكرى المديرية أن نأذن لكم ولحضرات وكيل المأمور والضباط جميعا بالتفتيش عن الأسلحة على أن لا يترك ذلك للصف ضباط أو رجال الخفر ويراعى تنفيذ هذه التعليمات » .

وفى الجلسة أمام المحكمة حضر المخبر اليمانى محمد المصرى وشهد بجوهر ماقرره فى التحقيق ولم يحضر باقى شهود الاثبات وهم المأمور والضابط والمخبر الآخر ابراهيم أحمد النجار فتليت أقوالهم علنا ــ وأصر المتهم على الانكار ودفع محاميه ببطلان التفتيش وجميع الاجراءات المترتبة عليه لصدور الإذن به من المدير مخالفا للقانون ثم طلب الحكم ببراءة المتهم .

« وحيث إنه قد صدر بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٦ مرسوم بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد وعين هذا المرسوم رئيس الوزراء للقيام بالسلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له وتضمنت هذه السلطات الترخيص بتفتيش الأشخاص أو المنازل فى أية ساعة من ساعات النهار أو الليل وأجاز له ذلك القانون أيضاً القيام بهذا الترخيص بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفوية كما أباح له أن يعهد بهذه السلطة إلى وزير الداخلية وقد صدر فعلا الأمر العسكرى رقم ١٥ بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ بتخويل وزير الداخلية سلطة هذا الترخيص ومن ثم تكون هذه السلطة مخولة لكل من رئيس الوزراء ووزير الداخلية فقط دون أن ينص القانون على ما يجيز لوزير الداخلية أن يعهد بهذه السلطة لسواه من رجاله فليس له إذن إلا أن يرخص لهم بأوامر كتابية أو شفوية بتفتيش الأشخاص أو المنازل فى أية ساعة من ساعات النهار أو الليل ويتحتم على من يصدر له هذا الترخيص من وزير الداخلية أن يقوم بتنفيذه بنفسه وإنما له بالطبع أن يستعين بما يستلزمه الأمر من رجاله ليشركهم معه فى ذلك التفتيش على أن يكونوا بقيادته وتحت إشرافه الفعلى ــ وفى غير هذه الحالة الاستثنائية لا يجوز تفتيش المنازل أو الأشخاص إلا فى الأحوال التى بينها قانون الإجراءات الجنائية مع مراعاة القواعد التى نص على اتباعها أيضاً فى هذه الأحوال وإلا كان التفتيش باطلا بل ومعاقباً عليه طبقاً للمادة ١٢٨ من قانون العقوبات التى نصت على أنه « إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون ــ أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصرية » وذلك لأن حرمة المنازل من الحريات العامة التى كفلها الدستور بنص صريح فنصت المادة ٨ منه بأن « المنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » كما أن الدستور وإن كان أباح الحكم العرفى إلا أنه لم يرده إلا نظاماً

استثنائيا بحتا وجعله مقيداً بما رسمه له القانون من حدود لا يصح أن يتعداها ولا أن يتحلل منها . وقد صدر قانون الأحكام العرفية يؤكد هذا المعنى إذ رسم حدود الحكم العرفى فى اختصاصات استثنائية معينة أعطاها للحاكم العسكرى العام وعددها واحداً بعد الآخر على سبيل الحصر ووضع قيوداً على هذه الاختصاصات فلا يجوز مخالفتها بل ولا التوسع فى تطبيقها بطريق القياس أو الاستثناء ، لأن الاستثناء لا يقاس عليه وإلا جاء متعارضا مع الدستور مجافيا للغاية التى توخاها فيكون من أجل ذلك باطلا .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم أن المحافظين والمديرين ولو أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وهو الحاكم العسكرى العام قد عينهم حكاما عسكريين فى مناطقهم بالأمر العسكرى رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٦ إلا أن قانون الأحكام العرفية لم يخولهم سلطة الترخيص بتفتيش المنازل أو الأشخاص المنصوص عليها فى ذلك القانون كما أن هذا الحاكم العسكرى العام لم يعهد بهذه السلطة إلا لوزير الداخلية بالأمر العسكرى رقم ١٥ الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ .

ثم إن قانون الأحكام العرفية لم يخول وزير الداخلية بأن يعهد بهذه السلطة لسواه وإنما يحق له بمقتضى السلطة المخولة له أن يرخص لأولئك الحكام العسكريين كل فى منطقته بتفتيش الاشخاص والمنازل ولهم بحسب مقتضيات العمل أن يستعينوا على القيام بذلك التفتيش بمرءوسيهم من رجال الضبطية القضائية وفى حالة ما يتعذر على أولئك الحكام أن يشتركوا مع مرءوسيهم اشتراكا فعليا فى إجراء هذا التفتيش فأقل ما يجب على أولئك الحكام أن يتمثلوا بالسلطة العادية التى أجاز لها القانون العام الإذن بهذا التفتيش وهى النيابة العمومية فيتبعون الضوابط التى وضعها القانون وما استقر عليه قضاء محكمة النقض لصدور إذن التفتيش من النيابة بأن جعل هذا الاذن مقيداً بما يقتضى أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محدودة تكون جناية أو جنحة وتسند الى شخص معين بقدر يقتضى ضرورة تصدى التحقيق لحريته أو حرم مسكنه فى سبيل تعرف حقيقة صلته بالجريمة وأن يكون الاذن مكتوبا وموقعا عليه بامضاء من أصدره وان ينص فيه على تنفيذه فى خلال مدة معينة فان فقد شرطا من هذه الشروط وقع باطلا — ومن ثم فان كان صون الأمن والنظام العام فى مدة الحكم العرفى يقتضى أولئك الحكام العسكريين أن يندبوا بعض أعوانهم لتفتيش المنازل والأشخاص فى عدة جهات من مناطقهم فى وقت واحد مثلا فليس أقل ما يجب على أولئك الحكام من أن يتبعوا القواعد الموضوعة لسلطة النيابة فى مثل هذا الندب وهى القواعد السالف ذكرها حتى لا تخرج أعمالهم عن النطاق الذى رسمته السلطة التشريعية للمحافظة على حرمة المنازل وحرية الأشخاص وإلا أصبح سلطان الحاكم العسكرى من هذه الوجهة سلطانا مطلقا رهيبا لا حد له ولا عاصم منه وهذا ما يأباه الدستور وما يتناقض مناقضة صريحة الأسس التى أراد الدستور أن يقوم عليها الحكم العرفى .

«وحيث إنه مما تقدم يكون ما استند اليه الضابط عن الاذن له من المدير بتفتيش منازل من يحرزون أسلحة بدون ترخيص بناء على السلطة المخولة له كحاكم عسكرى المديرية هو أمر مبنى على أساس غير صحيح ويخالف جميع القوانين وعلى رأسها الدستور ويكون قيام

الضابط بهذا التفتيش بناء على ذلك الزعم الباطل قد وقع باطلا أيضا قانونا .

« وحيث إنه من المسلم به قضاء وفقها أنه إذا حصل التفتيش بصفة غير قانونية فيكون محضر التفتيش وما ينتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يجوز الاستناد اليه أمام المحكمة بل أنه لا يجوز أيضا الاستشهاد بمحرر المحضر على الوقائع التى يكون قد دونها فى محضره فان البطلان الذى يلحق التفتيش يلحق أيضا بشهادة من قام وضبط الأشياء الممنوعة ومن ثم يكون الدفع ببطلان التفتيش وما ترتب عليه من إجراءات من قاموا به هو دفع فى محله ويتعين قبوله .

« وحيث إن بطلان التفتيش وإن كان لا يترتب عليه حتما براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات فإذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها فإن الاثبات بمقتضاها يكون صحيحاً ولا شائبة فيه — إلا أنه يستخلص من وقائع الدعوى السابق إيضاحها أن كل الأدلة القائمة قبل المتهم تنحصر فى محضر ذلك التفتيش وشهادة محررة والمخبرين اللذين كانا يعاونانه عند العثور على البندقية والذخيرة المضبوطة فى أثناء التفتيش .

ومن ثم تكون التهمة المنسوبة للمتهم قائمة على أساس باطل ولا دليل عليها إلا ماله علاقة بذلك التفتيش الباطل فيتعين الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادتين ٣٠٤ و ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية مع الحكم أيضاً بمصادرة تلك البندقية والذخيرة المضبوطة لأنها غير مرخص بها وذلك عملا بالمادة ٣٠/٢ من قانون العقوبات والمادة ١٢ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ الخاص باحراز وحمل السلاح » .

(القضية رقم ٤ أجا سنة ١٩٥٢ ورقم ١٢٠ سنة ١٩٥٢ عسكرية عليا رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عبد الواحد على وعثمان رمزى وسيد فهيم المستشارين والقائمقام أركان حرب ناصر فريد والقائمقام أركان حرب محمد حسن الباطش وحضور الأستاذ صلاح سيف ممثل النيابة العسكرية العليا) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٣٩٣
محكمة شبين الكوم الابتدائية
١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — استئناف . طلبات متعددة . كيفية تقديرها .

ب — استئناف . السبب القانونى الواحد . تعريفه .

ج — استئناف . جزء من حق متنازع فيه . نطاقه .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٤١ مرافعات على أنه « إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار كل منها على حدة » . وحاصل هذا النص أنه يجب النظر إلى السبب القانونى المنشىء للحق المطالب به فإن كان واحداً كان الطلب واحداً وإن تعددت موضوعاته . وإن كان متعدداً كانت الطلبات متعددة .

٢ — السبب القانونى : « هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى طلبه » ، فهو مصدر الحق ، سواء كان هو العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل مشروعاً أو غير مشروع . أو الإثراء بلا سبب قانونى » .

٣ — إذا حول ورثة ديناً لمورثهم ، قابل للاستئناف ، فنازع المدين فى صحة الحوالة ، فقضت المحكمة بإلزام كل وارث برد ما تسلمه من المحول إليه ، كان لكل منهم مستقلا الحق فى الاستئناف ، وإن نقص نصيبه فى الدين عن نصاب الاستئناف ، ولا يفوت عليه حقه هذا رضاء بقية الورثة المحكوم عليهم بالحكم المستأنف ، لأن هذا الرضاء المفوت يجب أن يكون سابقاً على صدور الحكم المستأنف لا لاحقاً له (ترتيباً على نص المادة ٤٣ مرافعات) .

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليها الاولى ـ دفعت فرعياً ـ بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ـ وسندها فى ذلك أن الطلب المستأنف لا يتجاوز قيمته ٣٢٥٠ قرشا ومن ثم لا يجوز استئنافه وفقاً لنص المادتين ٤٠١و٣٩٤ مرافعات .

« وحيث إن المستأنف أجاب على ذلك بأن المستأنف عليها الأولى رفعت الدعوى المستأنفة ابتداء عليه وعلى المستأنف عليهم من الثانى للاخير بطلبات ثلاث تستند جميعها الى سبب قانونى واحد (عقد رهن حيازى رقيم ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧) ومن ثم يقدر نصاب الاستئناف بمجموع هذه الطلبات الثلاث مجتمعة وفقا لنص المادة ٤١ مرافعات ، لا بالطلب المستأنف وحده ، ومجموع هذه الطلبات تزيد كثيراً عن النصاب النهائى للقضاء الجزئى .

« وحيث إن واقعة الدعوى تخلص فى أن المستأنف

عليها الأولى اقامت الدعوى المستأنفة ابتداء أمام محكمة تلا الجزئية على المستأنف وباقى المستأنف عليهم من الثانى للأخير بصحيفتها المعلنة بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ بطلب الحكم لها أولا وبصفة أصلية بالزام المستانف عليه الثانى (أحمد محمد الدربى) بمبلغ ٦٥٠٠ قرش مع المصروفات . ثانياً وبصفة احتياطية (١) بالزام المستأنف بمبلغ ٣٢٥٠ قرشاً مع المصروفات المناسبة (٢) بالزام المستأنف عليهما الأخيرين بمبلغ ٣٢٥٠ قرش مع المصروفات المناسبة كذلك مع شمول الحكم فى الحالتين بالنفاذ المعجل وبغير كفالة وقالت شرحا لدعواها إنه بموجب عقد رهن حيازى مسجل رقم ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ ارتهن المرحوم حسن مخيمر داود مورث المستأنف عليهم من الثالث الى السابع من المستأنف عليه الثانى ١٦ س ٨ ط أطيانا زراعية ملحقة بناحية ميت الكوم مركز تلا منوفية فى مقابل دين مقبوض قوامه ٦٥٠٠ وقد وضع الدائن المرتهن يده على العين المرهونة حتى وفاته ومن بعده قام المستأنف عليهما الثالث والرابع من ورثة الدائن المرتهن بتحويل نصيبهم فى هذا الدين وقدره النصف للمستأنف عليهما الأولين اللذين قاما بدورهما بتحويله للمستأنف عليها الأولى بموجب قرار مؤرخ ١٩٤٩/٩/٣٠ وكذلك قام بقية الورثة وهم المستأنف عليهم الخامس والسادسة والسابعة بتحويل نصيبهم فيه ويقدر بالنصف كذلك للمستأنف الذى حوله بدوره للمستأنف عليها الأولى بموجب إقرار مؤرخ ١٩٤٩/١١/٤ ، وبذلك أصبحت المستأنف عليها الأولى المتسلطة على دين الرهن بتمامه ولما أرادت وضع يدها واستغلال العين المرهونة تعرض لها المدين الراهن (المستأنف عليه الثانى) بمقولة إن دين الرهن هذا غير قابل للتحويل فالتزمت برفع الدعوى المستأنفة تطالب فيها بصفة أصلية (ا) المدين الراهن بكامل الدين وملحقاته ان صحت الحوالة وبصفة احتياطية (٢) بالزام المحيلين اليها برد ما تسلمه كل منهم ومن بينهم المستانف اذا تبين أن هذه الحوالة باطلة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم معجل النفاذ وبغير كفالة .

« وحيث إن محكمة أول درجة أجابت المستأنف عليها الأولى إلى طلبها الاحتياطى بشطريه فألزمت المستأنف بمبلغ ٣٢٥٠ قرشاً مع المصاريف المناسبة كما ألزمت المستأنف عليهما الأخيرين بمثل هذا المبلغ وملحقاته ـ وطرحت الطلب الأصلى ـ بانية حكمها هذا على أنه تبين لها من مطالعة عقد الرهن الحيازى ، بأنه غير قابل للتحويل ، ومن ثم يتعين على المستأنف رد ما تسلمه من المستأنف عليها الأولى بغير وجه حق فى مقابل هذا التحويل الباطل وكذلك المستانف عليهما الأخرين ـ فاستأنف المستأنف فى الميعاد ـ ناعياً على الحكم المستأنف بأنه جانب الصواب ولأن عقد الرهن الحيازى لم يذكر فيه أن دين الرهن غير قابل للتحويل ومن ثم يكون قابلا له . أما المستأنف عليهما الأخيرين فقد رضيا بهذا الحكم ولم يستأنفاه.

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على عقد الرهن الحيازى المسجل انه تم فى ١٩٢٧/٢/٢١ ما بين مورث المستانف عليهم من الثالث للسابع المرحوم حسن مخيمر داود بصفته دائن مرتهن وبين المستأنف عليه الثانى بصفته مدين راهن وقد ارتهن الأول من الثانى ٦ أسهم و ٨ قراريط أطياناً زراعية ملحقة بناحية ميت الكوم مركز تلا موضحة الموقع والحدود والمعالم به فى مقابل

دين مقبوض قوامه ٦٥٠٠ قرش أتفق على سدادها عند الميسرة — ولم يشار فيه لا تصريحا ولا تلميحا على قابلية هذا الدين للتحويل أو عدم قابليته له — ولا يتحمل المقام هذا ترجيح أحد الرأيين على الآخر — لأن هذا الحكم قاصر على الدفع الخاص بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب المثار من المستأنف عليها الأولى — ولا يتناول صميم الموضوع .

« وحيث إن نص المادة ٤١ مرافعات صريح فى « أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب واحد — كان التقدير باعتبار قيمتها جملة — أما إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة — كان التقدير باعتبار كل منها على حدة ، وحاصل هذا النص أنه يتعين النظر إلى السبب القانونى المنشىء للحق المطالب به — فإذا كان واحداً — كان الطلب واحداً ، وإن تعددت موضوعاته وإن كان متعدداً كانت الطلبات متعددة وعليه إذا كانت الطلبات المتعددة تستند كلها إلى سبب قانونى واحد جمعت هذه الطلبات واعتبرت قيمة الدعوى بمجموعها .

« وحيث إن السبب القانونى الواحد هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى طلبه فهو الحق ، سواء كان هو العقد أو الارادة المنفردة أو العمل مشروعا أو غير مشروع أو الإثراء بلا سبب قانونى (راجع شرح قانون المرافعات الجديد الدكتور عبد المنعم الشرقاوى بند ١٦٨ والمرافعات للدكتور محمد حامد فهمى بندى ١٧٢ و١٧٣ والمرافعات للعشماوى ج ١ بند ٦١٣ والمرافعات لأبو هيف بند ٥٦٨) .

« وحيث إنه على ضوء هذه المبادىء القانونية السليمة يتبين أن ما ينادى به المستأنف من ضرورة ضم طلبه المستأنف الى الطلب الأصلى المرفوض لبيان نصاب الاستئناف وفقا لنص المادة ٤١ مرافعات لا يقوم على أساس ، لأن الطلب الأصلى الموجه من المستأنف عليها الأولى للمستأنف عليه الثانى سنده القانونى عقد الرهن الموقع عليه منه ، أما سند المستأنف عليها الأولى فى مطالبة المستأنف بالمبلغ موضوع هذا الاستئناف فرده أنه استولى منها بغير وجه حق على هذا المبلغ فى مقابل تحويله اليها جانب من دين غير قابل للتحويل ، وشتان بين السببين القانونيين فى المطلبين الأصلى والاحتياطى .

« وحيث إنه وإن كان الطلب المستأنف فى ذاته غير قابل للاستئناف إلا أنه شطر من طلب احتياطى تجمع بينهما وحدة السبب ويزيد مجموعها على الحد الأقصى للنصاب الانتهائى للقضاء الجزئى ، وبيان ذلك أن المستأنف عليها تطالب فى طلبها الاحتياطى كل من المستأنف والمستأنف عليهما الأخيرين برد ما استولوا عليه منها بغير وجه حق بتحويلهم اليها دين غير قابل للتحويل فيتبين لبيان نصاب الاستئناف بالنسبة للطلب الاحتياطى بشرطه قيمتهما مجتمعة لوحدة السبب فيهما وقيمة الطلب الاحتياطى بشرطيه مبلغ ٦٥٠٠ قرش أى أكثر من النصاب النهائى للقضاء الجزئى ، وبذلك يكون كل شطر منه قابل للاستئناف مستقلا عن الآخر وإن نقص فى ذاته عن نصاب الاستئناف وفقا لنص المادة ٤١ مرافعات لوحدة السبب فى الشطرين .

« وحيث إنه لا يرد على ذلك بأن بعض المقضى عليهم فى أحد هذين الشطرين وهم المستأنف عليهما الآخرين رضيا بهذا الحكم ولم يستأنفاه بالنسبة لما قضى عليهما به ، وبذلك يهبط رصيد الدين المتنازع فى قابليته للتحويل إلى مبلغ ٣٢٥٠ قرش نصيب المستأنف الذى

لم يقبل هذا الحكم ، وبذلك يصبح هذا النصيب المتبقى من الدين المتنازع فيه ، فلا يجوز استئنافه وفقا لنص المادة ٤٣ مرافعات ، لأن العبرة هى بالحالة التى كانت عليها الدعوى حتى صدور الحكم ، فرضاء بعض المحكوم عليهم بهذا الحكم ، لا يفوت على المتضرر منهم حقه فى الاستئناف ، لأن الرضاء المفوت هو الذى يقع قبل صدور الحكم لا بعده .

و وحيث إنه لذلك يتعين رفض الدفع المقدم من المستأنف عليها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وجوازه .

وحيث إنه بالنسبة للاستئناف من حيث القانون فقد استوفى شرائطه القانونية الأخرى ومن ثم يتعين قبوله شكلا» .

(قضية الشيخ سيد عبد العزيز الفقى ضد فتحية محمود خليل وآخرين رقم ٣١ س سنة ١٩٥٢ برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد أحمد العريان وكيل المحكمة وعبد الحميد السيد عبد الوهاب وعبد الرحمن عوض زين الدين القاضيين) .

٣٩٤

محكمة بنها الابتدائية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢

ا — خبير . تقدير أملاك منزوع ملكيتها . الطعن فيه . لطالب نزع الملكية والمنزوعة ملكيته . بشرط مراعاة المواعيد .

ب — الاستيلاء الفعلى على العقار يقوم مقام القرار الوزارى المنصوص عنه بالمادة ١٨ من قانون نزع الملكية .

ج — ريع العقار المنزوع ملكيته . إلزام الحكومة به من تاريخ الاستيلاء إلى تاريخ صدور المرسوم .

د — ثمن العين المنزوع ملكيتها . وقت نزع الملكية لا وقت صدور المرسوم .

المبادىء القانونية

١ — المفهوم من أحكام المادتين ٢٠ و٢١ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أن الطعن فى تقدير الخبير قد سمح به لكل من طلب نزع الملكية والمنزوعة ملكيته فى شأن تقدير الثمن أو التعويضات — وأن من أراد منهم الطعن فى ذلك وجب عليه رفعه فى الميعاد وبالطرق المرسومة فى القانون .

٢ — إن الاستيلاء الفعلى على العقار يقوم مقام القرار الوزارى المنصوص عنه بالمادة ١٨ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ — إذ أن المقصود بقرار الوزير أن يكون إعلاناً بتمام الإجراءات وبدء الحكومة فى وضع يدها على العين المستولى عليها . فإذا كان الاستيلاء قد حصل بالفعل فلا يمكن أن يكون هذا الفعل المادى بأقل أثراً من الاعلان الواجب أن يسبقه والذى يكون الاستيلاء نتيجة له .

٣ — إذا استولت الحكومة على عقار ثم استصدرت مرسوماً بنزع الملكية وجب إلزامها بمقابل الريع من تاريخ الاستيلاء إلى تاريخ صدور المرسوم بنزع الملكية لأنها تعتبر فى تلك الفترة فى مركز الغاصب بغير سبب قانونى . أما عن المدة التى تلى المرسوم أو الاتفاق على التسليم فإن يدها تصبح شرعية ولا يصح إلزامها بالريع إنما تلزم بالفوائد القانونية للثمن ومن تاريخ المطالبة الرسمية فقط وذلك فى حالة عدم إيداعه خزينة المحكمة أعمالا لنص المادة ١٧ من قانون نزع الملكية المذكور .

٤ — العبرة فى تقدير ثمن العين المنزوع ملكيتها هى بوقت نزع الملكية لا بوقت صدور المرسوم .

٥ — إن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون باتفاق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة . يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن واما بضم الحكومة إلى المال العام عقاراً مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الاجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور .

(قضية فاطمه هانم صالح امام ضد مدير مصلحة السكك الحديدية رقم ٥٥ سنة ١٩٥٢ رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد حسن شلبى وكيل المحكمة ومصطفى الأسيوطى ومصطفى البنداوى القاضيين) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء التجارى

٣٩٥

محكمة طنطا الابتدائية

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢

ا — وكيل بالعمولة . عمل باسمه الخاص . هو المسئول عنه شخصياً .

ب — بيع العروض بشرط ميعاد الثمن . فسخ البيع فى حالة التأخير دون التنبيه .

ج — فسخ العقد لعدم دفع الثمن . يخول للبائع حق التعويض .

المبادىء القانونية

١ — إذا أجرى الوكيل بالعمولة العمل باسمه الخاص فإن آثار الأعمال تنصرف إلى الوكيل بالعمولة دون الموكل فالوكيل بالعمولة هو الذى يصبح دائنا ومديناً للغير الذين تم التعاقد معهم كأن الوكيل بالعمولة أجرى هذه الأعمال لحسابه الخاص وينبنى على ذلك أنه هو الذى يطالب بثمن المبيع وبتسليم البضائع .

٢ — فى حالة بيع العروض وغيرها من المنقولات طبقاً للمادة ٤٦١ مدنى إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع يكون البيع مفسوخاً بدون حاجة إلى إنذار رسمى إذا اختار البائع ذلك فإذا اختار البائع الفسخ ليس له أن يعود ويطالب بالثمن .

٣ — يترتب على فسخ العقد لعدم دفع الثمن وسحب البضاعة فى الميعاد المتفق عليه أن للبائع الحق فى طلب التعويض ويشمل هذا التعويض الفرق بين السعر المتفق عليه والسعر فى اليوم الذى كان يجب أن يتسلم فيه المشترى الشىء المبيع .

(قضية شركة أقطان خوريمى بناكى ضد موسى زكى وآخر رقم ١٠٧/٦١٧ سنة ١٩٥٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد فهمى وعبد العزيز عطا ومحب طنطاوى) .

قضاء الضرائب

٣٩٦

لجنة طعن الضرائب بالقاهرة

١١ مارس سنة ١٩٥٣

ا — إخراج . مهنة تختلف عن الأعمال التجارية .

ب — مخرج . مصدر دخله كسب العمل .

ج — مقياس التفرقة بين المهنة التجارية وغيرها . وعاء الأولى العمل ووعاء الأخرى دخل رأس المال .

د — م ٧٢ من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مثال .

المبادىء القانونية

١ — مهنة الإخـــراج تختلف كل الاختلاف فى طبيعتها عن الأعمال التجارية فبينما تعتمد الأولى على خبرة واسعة فى فن التمثيل ومحاولة تبليغ الفكرة التى تدور حولها قصة المؤلف إلى جمهور النظارة على هيئة صور تتحرك على الشاشة للقيام بتمثيل أدوار القصة وصوت ينسجم مع تلك الصور دون الإخلال بجوهر فكرة المؤلف إذا بالثانية وهى الأعمال التجارية تعتمد على الجهد والمال جنباً إلى جنب مع ما فى ذلك من المخاطرة بالمال واحتمال ضياعه .

٢ — مصدر دخل المخرج هو كسب العمل وهو لا يعتبر ربحاً وإنما يعتبر مقابل أتعاب للخدمات التى يؤديها .

٣ — إن ضابط التمييز بين الخاضعين لضريبة المهن الغير تجارية وبين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية هو أن وعاء الضريبة فى الحالة الأولى العمل أما وعاؤها فى الحالة الثانية فهو دخل رأس المال والعمل معاً .

٤ — إن ما ذكر بالمادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر.

الأسباب

« حيث إن الوقائع تتلخص فى أن مأمورية ضرائب عابدين أول رأت إخضاع دخل المخرج إلى ضريبة الأرباح التجارية قائلة إن المهن الواردة بالمادة ٧٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ والقرارات الوزارية اللاحقة ومنها القرار ٢٥ سنة ١٩٤٠ وردت على سبيل الحصر لا المثال وقدرت أرباحا للطاعن فى إخراج فيلم ليلى بنت الأغنياء سنة ١٩٤٦ بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وحددت رأس المال الافتراضى ٣٠٠٠ جنيه عملا بالفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٠ سنة ١٩٤١ وأخطرته بالنموذج رقم ١٩ فى ١٩٥١/١١/٢٢ بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

« وحيث إن الطاعن بنى طعنه على أن القضاء قد استقر على إدخال عدد من المهن ومنها مهنة الاخراج فى عداد المهن غير التجارية وأن لجنة التقدير فى عهدها قضت فى هـــذه الحالة الخاصة بأن نشاط هذا الممول بالذات من تمثيل وإخراج يدخل فى مجال المهن غير التجارية وقد سبقت محاسبته عن نشاط سنة ١٩٤٦ وأن أحكام القانون تقضى باجراء المحاسبة عن المدة الواحدة على أساس تجميع فروع النشاط كله .

« وحيث إن مهنة الاخراج تختلف كل الاختلاف فى طبيعتها عن الأعمال التجارية فبينما تعتمد الأولى على خبرة واسعة فى فن التمثيل ومحاولة تبليغ الفكرة التى تدور حولها قصة المؤلف إلى جمهور النظارة على هيئة صور تتحرك على الشاشة للقيام بتمثيل أدوار القصة وصوت ينسجم مع تلك الصور دون الإخلال بجوهر فكرة المؤلف إذا بالثانية وهى الأعمال التجارية تعتمد على الجهد والمال جنبا إلى جنب مع ما فى ذلك من المخاطرة بالمال واحتمال ضياعه ومن ثم فمصدر دخل المخرج كسب العمل وهو لا يعتبر ربحا وإنما يعتبر مقابل أتعاب للخدمات التى يؤديها وأن ضابط التمييز بين الخاضعين لضريبة المهن الغير تجارية وبين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية هو أن وعاء الضريبة فى الحالة الأولى هو العمل أما وعاؤها فى الحالة الثانية فهو دخل رأس المال والعمل معا .

« وحيث إن ما ذكر بالمادة ٧٢ من مهن إنما كان على سبيل المثال بدليل ما جاء بتقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ عن المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ من أن المادة المذكورة « لم تعدد كافة المهن غير التجارية بل اقتصرت على ذكر الأكثر انتشاراً منها وأنها عددت المهن الخاضعة للضريبة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر » وأن قرار وزير المالية الذى يصدر بإضافة مهنة جديدة إلى المهن الواردة بالمادة ٧٢ هو قرار تفسيرى كاشف يرتد أثره إلى الماضى (يراجع حكم محكمة النقض فى القضية ١٧٤ سنة ١٩ القضائية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠) .

« وحيث إنه لما كان لكل نوع من أنواع الضرائب ذاتية مستقلة تتميز بها عن غيرها فقد قسم المشرع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أقساما لخص الكتاب الأول بالضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة وخص الكتاب الثانى بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وخص الكتاب الثالث بالضريبة على كسب العمل وجعل الباب الأول منه خاصاً بالمرتبات وما فى حكمها والأجور والمكافآت والمعاشات والباب الثانى خاصاً بأرباح المهن غير التجارية وحدد الضريبة عليها على أساس مجموع القيمة الإيجارية .

« وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم فان مهنة الطاعن كمخرج تعتبر من المهن الغير التجارية .

« وحيث إن مصلحة الضرائب ربطت على الطاعن ضريبة على أرباح المهن الغير تجارية عن سنة ١٩٤٦ كما يبين من النموذج رقم ٤ ضرائب .

« وحيث إنه يبين من مطالعة مستندات الطاعن أنه قام بسداد الضريبة المستحقة عليه على أساس القيمة الإيجارية عن السنة المذكورة .

« وحيث إنه لما سبق بيانه يكون الطعن فى محله ويتعين قبوله » .

(قضية . . . . ضد مأمورية ضرائب عابدين رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة حسين ناجى القاضى وديمترى اسكندر ويوسف حسين أبو سالم العضوين الحكوميين) .

٣٩٧
لجنة طعن الضرائب بالقاهرة
أول ابريل سنة ١٩٥٢

ا — انقطاع . ماورد فى م ٣٨٣ و ٣٨٤ على سبيل المثال .

ب — المطالبة القضائية . معناها . كل إجراء قانونى يتضمن إظهار نية الدائن فى تمسكه بحقه ضد من تسرى التقادم فى مصلحته .

ح — ليست المطالبة قاصرة على التكليف بالحضور أمام محكمة تتألف من قضاة .

المبادىء القانونية

١ — أسباب الانقطاع الواردة بالمادتين ٣٨٣ و ٣٨٤ مدنى ليست على سبيل الحصر بل على سبيل المثال .

٢ — لم يقصد المشرع بالمطالبة القضائية معناها الحرفى المتعارف عليه إنما كل اجراء قانونى يتضمن إظهار نية الدائن فى تمسكه بحقه ضد من تسرى التقادم فى مصلحته .

٣ — ليست المطالبة قاصرة على التكليف بالحضور أمام محكمة تتألف من قضاة بالمعنى الذى قصده قانون استقلال القضاء بل يجب أن تمتد إلى المطالبة التى يتضمنها كل تكليف بالحضور أمام أية هيئة عهد إليها المشرع بنظر خلاف معين ومن اختصاصها إصدار قرار أو حكم ملزم يمكن التنفيذ بمقتضاه تمشياً مع ما تطورت إليـــه النظم الاجتماعية والاقتصادية واستحدثت من القوانين الحالية.

٤ — إحالة الموضوع إلى لجنة الطعن بناء على طلب الطاعن يعتبر قاطعاً للتقادم لأن هذه الإحالة تتضمن قطعاً تمسك المصلحة بحقها والتمسك بالحق قاطع للتقادم .

(قضية . . . . ضد مأمورية ضرائب عابدين رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة حسين ناجى القاضى ومحمد عبد المنعم يس وعدلى باسيلى العضوين الحكوميين) .

قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة

٣٩٨
محكمة القاهرة الابتدائية
٣١ مارس سنة ١٩٥٢

ا — قضاء مستعجل . لا يشترط أهلية التقاضى أمام القضاء العادى .

ب — محجور عليه للسفه أو لضعف قواه العقلية أو قاصر قبل بلوغه ثمانية عشر عاماً فى أحوال الضرورة القصوى وبعد بلوغها له أن يلجأ للقضاء المستعجل .

المبدأ القانونى

لا يستلزم القضـــاء المستعجل توافر الشروط اللازمة لأهلية التقاضى أمام القضاء العادى . فيجوز لكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف فى قواه العقلية وللقاصر قبل بلوغه سن الثمـــانى عشرة سنة فى أحوال الضرورة القصوى وبعد بلوغها أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالاجراءات الوقتية التى يراها كما يجوز للغير رفع الدعوى عليه فى هـذا النطاق . والذى لا يجوز هو التنفيذ ضده إذ لا بد فيه من إدخال الوصى أو القيم . وفرق بين التقاضى والتنفيذ .

المحكمة

« حيث إن الوقائع تخلص فى أن مورث المستأنف عليهم المرحوم سدره بشـــاى أجر الى المرحوم حسن جمال الدين مورث المستأنف والى فاضل مرسى صالح قطعـــة

أرض فضاء مبينة بصحيفة افتتاح الدعوى ونص فى البند الأول من عقد الايجار المذكور بأن الايجار الشهرى ثلاثة جنيهات مصرية عن السنة الأولى التى تبدأ من شهر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وخمسة جنيهات عن السنة التى تليها وتتجدد من تلقـــاء نفسها على أساس خمسة جنيهات شهرياً ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٤٩ .

وبتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٤٨ تنازل فاضل مرسى صالح عن نصيبه فى الايجار الى المرحوم حسن جمال الدين مورث المستأنف ووافق مورث المستأنف عليهم على هذا التنازل وبتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٥١ أخطر مورث المستأنف عليهم المستأنف بعدم رغبته فى تجديد العقد بعد نهاية مدته فى نهاية أغسطس سنة ١٩٥٠ وبوجوب تسليم العين فى الميعاد المذكور . وبصحيفة معلنة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ أقام هذه الدعوى ضد المستأنف والسيدة بثينة حسن جمال الدين طالباً إلزامهما بإخلاء العين المؤجرة المبينة بصحيفة الدعوى وطردهما منها وتسليمها له مع إلزامها بالمصروفات والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية . وقدم إثباتاً لدعواه عقد الإيجار والانذار سالف الذكر . وبجلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١ تنازل الحاضر عن مورث المستأنف عليهم عن مخاصمة السيدة بثينة جمال الدين وبنفس الجلسة دفع الحاضر عن المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية لأن المستأنف قاصر وأنه مشمول بوصاية والدته السيدة حسيبه محمد كما دفع أيضاً بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة على أساس أن الأرض أقيمت عليها مبان وأن عقد الايجار غير محدد المدة ومن ثم تكون مدته لم تنته بعد . وبذا تصبح محكمة قضاء الأمور المستعجلة غير مختصة أيضاً . وقدم إثباتا لدعواه شهادة الدراسة الابتدائية التى تفيد أن المستأنف مولود فى سنة ١٩٣٢ كما قدم نسخة من عقد الايجار الخاصة بمورثه وشريكه فاضل مرسى صالح وثابت بظهر هذا العقد أن فاضل مرسى صالح قد تنازل عن حقه فى عقد الايجار المذكور الى مورث المستأنف وأن مورث المستأنف عليهم قد وافق على هذا التنازل ثم عدل البند الأول من عقد الايجار بجعل قيمة الايجار ثلاثة جنيهات حتى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٥٠ وتجدد لمدة أخرى بخمسة جنيهات شهريا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إن محكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - أولا - باثبات تنازل المدعى عن مخاصمة المدعى عليها الثانية - ثانياً - برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها - ثالثاً - ألزمت المدعى عليه الأول باخلاء العين المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وتسليمها للمدعى مع إلزامه المصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة وقد بنت قضاءها على أنه لا يشترط للتقاضى أمام القضاء المستعجل توافر أهلية كاملة سواء لأن طبيعة الاستعجال وما يجب اتخاذه من اجراءات سريعة لدرء الخطر الطارىء تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضى العادية ولأن أحكام القضاء المستعجل لا تؤثر على الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى دائما سليما بالرغم من صدورها وانتهى من ذلك الى رفض الدفع وقبول الدعوى . ثم تناول الحكم المستأنف الدفع بعدم الاختصاص مقرراً أنه بنى على سببين — أولهما — أن عقد الايجار يتضمن إقامة مبانى فى العين المؤجرة — وثانيهما أن مدة الاجارة لم تنته بعد وتطرق إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قائلا إن له أن يبحث أوجه النزاع التى يثيرها المدعى عليه

فى دعوى الاخلاء لا ليفصل فى موضوعها وإنما ليتبين مافيها من الجد وهى تقوم على أساس من الاعتبار أم قصد بها شل اختصاصه ومنعه من نظر الدعوى وتطرق من ذلك إلى القول بأنه وإن كان عقد الايجار قد تضمن التصريح للمستأجر باقامة مبان على العين المؤجرة إلا أن هذا لا يغير من الحقيقة الواقعة وهى أن الأرض المؤجرة هى أرض فضاء وأن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد استثنى الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه عليها ولا يغير من ذلك إقامة المستأجر مبانى أو منشـــآت عليها وأنه بالنسبة للسبب الثانى من أسباب الدفع بعدم الاختصاص فان موافقة مورث المستأنف عليهم الواردة بظهر نسخة عقد الايجار المقدمة من المستأنف والتى نص فيها على أن الايجارة تبقى سارية لغاية ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ وتجدد لمدة أخرى من أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ فان هذه العبارة دالة بلفظها على أن الايجارة محددة بمدة نهايتها آخر أغسطس سنة ١٩٥٠ وأنه حتى على فرض التسليم بأن العقد غير محدد المدة فان البند الثالث من عقد عقد الايجار قد رسم طريقة انهائه ويحصل ذلك بالتنبيه من أحد الطرفين على الآخر قبل نهاية السنة بشهرين على الأقل . وقد نبه مورث المستأنف عليهم على المستأنف فى أول مايو سنة ١٩٥١ بعدم رغبته فى تجديد العقد بعد نهاية مدته فى آخر أغسطس سنة ١٩٥١ وانتهى الحكم من ذلك إلى أن الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه .

« وحيث إن المستأنف أقام استئنافه بغية الحكم له بقبوله شكلا وفى الموضوع طلب أصلياً بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى واحتياطيا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وأسس استئنافه على ما يأتى :

أولا — إن القول بأن القضاء المستعجل لا يتطلب شرط الأهلية الكاملة لا يؤخذ به على إطلاقه ولا يسوغ حرمان القصر من الدفاع بواسطة من يمثلهم قانوناً وهو الوصى إذ لم يؤخذ بهذا المبدأ إلا لدفع خطر داهم وليس الأمر فى هذه الدعوى كذلك .

ثانياً — إن الإنذار باطل لأنه لم يوجه للوصية ووجه للقاصر .

ثالثاً — إن البند الثالث من العقد نسخه الإتفاق اللاحق الذى وافق بمقتضاه مورث المستأنف عليهم على انفراد مورث المستأنف بالإيجار والذى لم يحدد مدة .

« وحيث إن هذه المحكمة قضت بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عليه إلا أن المستأنف حركها بصحيفة معلنة فى ١٩٥٢/٣/٢٦ .

« وحيث إن الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى تأخذ بها هذه المحكمة وتجعلها أسباباً لها وتضيف إليها أنه من المبادىء المسلم بها أن التقاضى أمام القضاء المستعجل لا يتطلب توافر الشروط اللازمة لأهلية التقاضى أمام القضاء العادى فيجوز لكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف فى قواه العقلية أو للقاصر بعد سن الثامنة عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التى يراها . كما يجوز أيضاً للغير أن يرفع الدعاوى المستعجلة على عديم الأهلية فى نطاق ما تقدم دون احتياج لتوافر شروط أهلية التقاضى العادى فى المدعى عليه ، وإنما الذى لا يصح فقط هو التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية وعلى ذلك يبطل التنفيذ الحاصل

فى مواجهة شخص قاصر أو محجور عليه دون إدخال الوصى أو القيم عليه ومن ثم وجب عدم الخلط بين رفع الدعوى من عديم الأهلية أو عليه أمام القضاء المستعجل وبين التنفيذ عليه (راجع قضاء الأمور المستعجلة لراتب باشا نبذة ١٣٠ و ١٣١ ص ١٠٩).

« وحيث إن الحكم المستأنف قد حالفه التوفيق فيما قضى به ومن ثم يتعين تأييده .

« وحيث إن المستأنف قد خسر استئنافه وبذا يتعين إلزامه بمصروفاته شاملة أتعاب المحاماة طبقا لنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية رشاد جمال الدين ضد ورثة سدره بشاى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٢ س مصر رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الستار خليفه المنشاوى وكيل المحكمة ومحمد صادق الرشيدى وحسين عوض بريقى القاضيين) .

٣٩٩
محكمة المنيا الابتدائية
٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٢

حجز تحفظى . عدم خضوعه للمادة ٥١٩ مرافعات إلا من وقت حلول الدين المحجوز به كله أو بعضه .

المبدأ القانونى

الحجز التحفظى الذى صار تثبيته لا يصبح تنفيذياً ولا يخضع لحكم المادة ٥١٩ مرافعات إلا من وقت حلول الدين المحجوز به كله أو بعضه .

المحكمة

« من حيث إن الموضوع قد تناول الحكم المستأنف فلا محل لترديده .

« ومن حيث إن المستأنف قد دفع الدعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم تحديد يوم البيع خلال ٦ شهور من تاريخ توقيع الحجز إذ أن الحجز قد توقع فى ١٣ / ٧ / ١٩٥٠ ولم يطلب بيع المحجوزات الا فى ٢٧ أبريل سنة ٩٥٢ واستند فى ذلك الى المادة ٥١٩ مرافعات وقد طلب المستأنف عليه رفض الدفع وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث إن لا خلاف بين الطرفين فى أن الحجز المتوقع بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٥٠ هو حجز تحفظى قضى بتثبيته بموجب محضر الصلح المؤرخ فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ والمصدق عليه من المحكمة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

« ومن حيث إن البحث يدور الآن فيما اذا كانت م ٥١٩ مرافعات تنطبق على الحجز التحفظى أم أنها قاصرة على الحجز التنفيذى وبالرجوع الى قانون المرافعات يتبين أنه أشار فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول إلى الحجز التنفيذى وبين اجراءات التنفيذ الخاصة به وتحديد يوم للبيع ثم أفرد للحجز التحفظى الفصل الرابع من الباب المذكور فنص فى م ٦٠٥ مرافعات على أن تتبع فى الحجز التحفظى القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول عدا ما تعلق منها بتحديد يوم للبيع مما يستفاد منه صراحة أن كل ما يتعلق بتحديد يوم للبيع فى الحجز التنفيذى لا يسرى على الحجز التحفظى والعلة فى ذلك ظاهرة إذ أن الدائن عند توقيع الحجز التحفظى لا يملك التنفيذ ببيع هذه المحجوزات إلا بعد صيرورة هذا الحجز تنفيذيا ماعدا المسائل التى ينص عليها القانون صراحة فيكون البيع بأمر خاص من قاضى الأمور الوقتية كما هو الحال فى حالة تعرض المحجوزات للتلف وما ماثل ذلك .

« وحيث إنه لما تقدم لا يكون الحجز التحفظى خاضعاً لحكم م ٥١٩ إلا عند مايصبح تنفيذيا وعندئذ يبدأ فى البحث فى كيفية ومدى تطبيق م ٥١٩ مرافعات .

« ومن حيث إن الحجز التحفظى موضوع الدعوى قد توقع بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٥٠ ثم سارت الدعوى بشأن الدين وتثبيت الحجز التحفظى إلى أن انتهت الدعوى بالتصديق على محضر الصلح المقدم من الطرفين بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وفيه اتفق فى البند الرابع من هذا الصلح على أن الدين المستحق قبل المستأنف يدفع على أقساط أولا فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ كما نص فى البند الخامس منه على قيام الحجز وأن يصبح تنفيذيا .

« ومن حيث إن حقيقة النزاع تنحصر فى تاريخ صيرورة هذا الحجز تنفيذيا أهو تاريخ تصديق المحكمة على محضر الصلح أم تاريخ آخر وما هو هذا التاريخ ؟

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى البند الرابع من محضر الصلح تبين أن الطرفين اتفقا على سداد الدين على أقساط يستحق القسط الأول فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ ومن ثم لا ينشأ حق الدائن فى التنفيذ إلا عند حلول القسط الأول أى أن الحجز يظل حجزا تحفظيا حتى تاريخ حلول أول قسط ٥ مارس سنة ١٩٥٢ ومن ثم ينقلب الى حجز تنفيذى ومتى صار كذلك وجب تطبيق أحكام م ٥١٩ مرافعات باعتباره حجزاً تنفيذيا من ذلك التاريخ وتبدأ مدة الستة شهور المنصوص عليها فى م ٥١٩ مرافعات أما قبل ذلك أى قبل حلول ميعاد الاستحقاق فيظل الحجز حجزاً تحفظيا وصيرورته تنفيذيا تؤجله حتى يحل ميعاد القسط الأول بمقتضى محضر الصلح الذى أصبح سنداً تنفيذيا وهذا ما تستظهره المحكمة من ظاهر محضر الصلح .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن فى غير محله ويتعين رفضه وتكون محكمة أول درجة قد أصابت فى قضائها برفض الاشكال ويكون حكمها واجب التأييد ولا محل للرد على ما أثاره الخصوم من ناحية اعتبار محضر الصلح بعد التصديق عليه حكما أو عقداً .

« ومن حيث إن المستشكل قد خسر استئنافه فيلزم بمصروفاته عملا بالمادتين ٣٥٧ و ٤١٦ مرافعات » .

(قضية ديمترى يوسف دالدس ضد شاكر جرجس بسطس وآخر رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٢ رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الوهاب محمد الطلياوى وكيل المحكمة وأحمد عبد الحميد الشريف ومحمد محمود أبو يوسف القاضيين) .

٤٠٠
محكمة القاهرة الابتدائية
٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢

مجلس ملى . اختصاصه فى تحديد أنواع الأحوال الشخصية . قانون قدرى باشا .

القانون الواجب التطبيق للأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أو قواعد العدل والانصاف .

المبدأ القانونى

إن المـادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ قصدت أن يكون العبرة فى تحديد أنواع الأحوال الشخصية بما جاء بكتاب الأحوال الشخصية الذى نشر مع قوانين المحاكم المختلطة « قانون قدرى باشا » أما القانون الواجب التطبيق

إذا كانت المسألة من مسائل الأحوال الشخصية فلم تتعرض له هذه المادة . بل تعرضت له المادة ٢٣ من لائحة الاجراءات الداخلية للمجالس الملية . وجعلت المرجع الى الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس وإلا فقواعد العدل والانصاف .

المحكمة

« من حيث إن الاستئناف رفع وقيد فى الميعاد عن حكم قابل له واستوفت عريضته شكلها القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث إن وقائع الدعوى مبينة تفصيلا بالحكم المستأنف رقم ١٦٩٣ لسنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة وتجمل فى أن المستأنف عليها الأولى طالبت المستأنفين أمام المجلس الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس بنفقة أقارب وقد قضى لها المجلس الملى ابتدائيا واستئنافيا بهذه النفقة ولما أرادت التنفيذ بها استشكل المستأنفان ورفعا الدعوى المستأنفة وطلبا فيها عدم الاعتداد بالحكم الملى السابق وإيقاف تنفيذه إذ أن المجلس الملى خرج على حدود ولايته ولم يطبق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالنفقات وذلك أعمالا لنص المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ مما يتعين معه الحكم بعدم الاعتداد بحكم المجلس الملى المذكور كما طلبا القضاء ببطلان إعلان الحكم الملى لعدم اشتمال الصورة المعلنة على صيغة الأمر بالتنفيذ مع إلزام المستأنف عليها الأولى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقد قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بالنسبة لطلبي عدم الاعتداد بالحكم الملى وبطلان إعلانه لأنهما من الطلبات الموضوعية التى ينبنى الفصل فيها على المساس بالموضوع وقضت بالاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه استناداً الى أنه بالنسبة للأقباط الأرثوذكسى يرجع إلى الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ واللائحة الداخلية لمجالسهم الصادر لها قرار وزارة الداخلية بتاريخ ١٩٢٠/١١/١٦ التى قررت فى المادة ٢٣ منها أن تحكم المجالس الملية فى مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطى الأرثوذكسى وإلا فبمقتضى قواعد العدل والانصاف وانه من مؤدى ذلك ألا يقضى فى مسائل النفقات فى هذه المجالس طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية وقالت محكمة أول درجة فيما يتعلق باعلان الحكم الملى إنه ظاهر من أصل الإعلان انه قد اشتمل على الصيغة التنفيذية .

« ومن حيث إن المستأنفين أقاما هذا الاستئناف وطلبا فيه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلباتهما المفصله فى عريضة دعواهما الابتدائية واستندا فى ذلك إلى أن كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا الذى يتضمن أحكام الشريعة الاسلامية هو الواجب التطبيق فى أحوال النفقات ونصوص اللائحة الصادرة فى ١٦ / ١١ / ١٩٢٠ وانه فيما يتعلق باعلان الحكم الملى فان العبرة بالصورة المعلنة لا بأصل الاعلان .

« ومن حيث إن دفاع المستأنفين حسبما هو ظاهر من عريضة استئنافهما ومذكراتهما والمرافعة الشفوية التى تمت فى القضية يتلخص فى أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكسى الصادرة فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ قد جعلت الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لأبناء الملة وفقاً

لأحكام الشريعة الاسلامية الواردة بكتاب قدرى باشا .

« ومن حيث إن المادة ١٦ السابق الإشارة إليها تنص على أنه من وظائف المجلس الملى النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره فى قوانين المحاكم المختلطة — أما مسائل الارث .. الخ » وظاهر من هذا النص بجلاء أن المادة قد نصت على أن يكون العبرة فى تحديد أنواع الأحوال الشخصية لما جاء بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة فيرجع لمعرفة ما إذا كان الخلاف المعروض من مسائل الأحوال الشخصية من عدمه لكتاب الأحوال الشخصية لبيان ذلك وتقرير ما إذا كان النزاع يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية أم لا . أما القانون الواجب التطبيق إذا ما كانت المسألة من مسائل الأحوال الشخصية فان هذه المادة لم تتعرض له ولم تشر إليه بأى إشارة .

« ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن الظاهر من نص المادة ٢٣ من لائحة الاجراءات الداخلية للمجالس الملية للأقباط الأرثوذكس المصدق عليها من وزارة الداخلية بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ والمندرجة بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٣ الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ « إن المجالس الملية تحكم فى مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطى الأرثوذكسى وإلا فبمقتضى قواعد العدل والانصاف » ومن ثم فان القول بعد ذلك بأن مسائل الأحوال الشخصية بين الأقباط الأرثوذكس تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية هو قول لا سند له من القانون ويكون ما ينعاه المستأنفان على حكم المجلس الملى من عدم إلزامه قواعد الشريعة الاسلامية فى غير محله .

« ومن حيث إن ما أثاره المستأنفان بشأن بطلان اعلان الحكم الملى إليهما لعدم اشتمال صورة اعلانهما على الصيغة التنفيذية فضلا عن أن أصل الاعلان ثابت به الصيغة التنفيذية فان الصورة المسلمة إليهما قد اشتملت على الحكم المراد تنفيذه وهو حكم استئناف وثابت أن الصورة التنفيذية تسلمت للمستأنف عليها الأولى للتنفيذ بمقتضاها ضد المستأنفين كما أنه ثابت بالصورتين المعلنتين للمستأنفتين أنه قد تصدق من محافظة القاهرة على الحكم لحيازته الشكل القانونى وشموله بالنفاذ وقد أصبح بذلك الاعلان صحيحا طبقاً للمادة ٤٦٠ مرافعات ومن ثم فان القول رغم ذلك بأن الصيغة التنفيذية لم ترد فى صورتى الاعلان يكون غير ذى اعتبار .

« ومن حيث إنه لما تقدم ولما جاء بالحكم المستأنف من أسباب مسببة ترى المحكمة الأخذ بها وتجعلها أسباباً لها فيكون الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث إن المستأنفين وقد خسرا هذا الاستئناف فيتعين إلزامهما مصروفاته شاملة مقابل أتعاب محاماة للمستأنف عليها الأولى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية ميشيل ناشد وآخر ضد فهيمه سليم رقم ٧٣١ سنة ١٩٥٢ س مصر رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الستار خليفة المنشاوى وكيل المحكمة ومحمد صادق الرشيدى وحسين عوض بريقى القاضيين)

٤٠١
محكمة القاهرة الابتدائية
١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — قانون بلد المتوفى . مناطه . تطبيقه طبقاً المادة ٩٣٩ و٩٤٦ من قانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ .
ب — القانون اليونانى غير خاضع المواد سالفة الذكر .
ج — م ٩٩ مرافعات . بطلان . لا محل لتطبيقها عند طلب تعيين مدير مؤقت للتركة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان بلد المتوفى لا يوجب تعيين مدير للتركة أو تثبيت منفذى وصيته فإن المــادة ٩٣٩ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الخـاص بأحوال الأجانب الشخصية لا تنطبق، ذلك لأنها نصت فى عبارة واضحة صريحة على أن تعيين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . فعبارة حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك تنصرف الى ما قبلها من التعيين والتثبيت . فلا تنطبق من طريق عكس المفهوم - حيث لا يقضى قانون بلد المتوفى بذلك .

٢ — ولا محل أيضاً لتطبيق المواد اللاحقة الى هذه المادة لغاية المادة ٩٤٦ لأنها وجدت لتواجه الأوضاع التى تستلزمها قواعـد الإرث فى بعض القوانين وعلى الأخص الشرائع الانجلوسكسونية التى تعتنق مبدأين هامين هما حرية المورث التى تكاد تكون كاملة فى التصرف فى التركة بطريق الوصية واختيار منفذ لها وخضوع التركة لنظام يقرب من نظام التصفية وقيام منفذ أو مدير على شئون التركة يكون تعيينه بمعرفة القاضى . أما الشرائع الأخرى التى لا تدين بهاتين القاعدتين فلا ينطبق عليها نص هذه المواد

٣ — إن القانون اليونانى غير خاضع للمواد السالفة لأنه خارج عن نطاق الانجلوسكسونية وما شاكلها فلا يخضع التركة للتصفية بل يجعل علاقة الورثة بالتركة علاقة الملاك على الشيوع كل بنسبة نصيبه . ومن ثم لا يوجب تثبيت منفذ الوصية بمعرفة القاضى . ويكفى قبول منفذ الوصية المهمة أو رفضها بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التابع لها محل التركة بمحضر يحرر بذلك (مادة ٢٠١٩ يونانى) . وعلى ذلك فلا محل لتعيين مدير مؤقت وفقاً للمادة ٩٦٧ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ إذ لا محل لانطباقها أيضاً فى الشرائع التى لا تخضع لنظام تعيين مدير للتركة أو تثبيت منفذ الوصية .

٤ — لا محل لتطبيق المادة ٩٩ مرافعات التى ترتب البطلان على عدم تدخل النيابة فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية — لا محل لتطبيقها فى اتخاذ اجراء مؤقت كطلب تعيين مدير مؤقت للتركة لأن هذا لا يمس المسائل الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الجنسية . كما أن المادة ١٠٦ مرافعات لم ترتب البطلان على مخالفة اعتبار النيابة آخر من يتكلم .

(قضية السيدة ترانديلا أكيلا وآخرين ضد إسكندر سرباكس عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ١٠٨٠ سنة ١٩٥٢ س مصر بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

٤٠٢
محكمة طنطا الابتدائية
١٤ مايو سنة ١٩٥٢

ا ـــ عقوبة . طلب النيابة تطبيق إحدى مواد قانون العقوبات . القصد منها . أقصى العقوبة .

ب ـــ استئناف . مناطه . الحد الأقصى للعقوبة بصرف النظر عن العقوبة المحكوم بها ولو قلت عن ٥ جنيهات .

جـ ـــ لا تملك النيابة حق تحديد الجزاء أو التدرج فيه .

د ـــ حالة عدم جواز الاستئناف .

هـ ـــ استئناف النيابة فى الجنح المحكوم فيها بأقل من ٥ جنيهات . حق المتهم فى الاستفادة .

المبادىء القانونية

١ ـــ متى طلبت النيابة العامة توقيع العقوبة على المتهم وفقاً لنص قانونى معين فان المفروض حتماً إبتغاؤها الحكم بأقصى العقوبة المنصوص عليها على الواقعة موضوع المحاكمة .

٢ ـــ العقوبة المحددة فى مادة الاتهام هى طلبات النيابة التى يجب أن يقاس بها جواز الاستئناف من عدمه دون النظر إلى ما تقضى به المحكمة فعلا ولو قل عن خمسة جنيهات فى مواد المخالفات والجنح .

٣ ـــ لاتملك النيابة حق تحديد الجزاء أو التدرج فيه أو التحكم فى معاييره أو تطلب حبساً معلوماً أو تغريماً محدوداً فتلك أمور خاضعة لسلطان القضاء ولا تأثير لها على حق النيابة فى جواز الاستئناف من عدمه .

٤ ـــ فيما عدا حالات الاختصاص ومخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فان الحالة الوحيدة التى تحرم فيها النيابة من استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح هى ما اذا كان أقصى حد منصوص عليه فى المادة المطلوب توقيع عقوبتها خمسة جنيهات فقط دون غيرها فالحكم الذى يصدر بالتزامه مهما قلت يكون ملزماً لها .

٥ ـــ فى استئناف النيابة للجنح المحكوم فيها بخمسة جنيهات أو ما قل عنها تفريج على المتهم الذى لم يجز له القانون الاستئناف وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ ا ج . فيستعيد ما فاته من دفاع وللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله ضده أو لمصلحته .

المحكمة

« حيث إنه تحقق للمحكمة صحة إعلان المتهم لجلسة اليوم وتخلف رغم ذلك عن الحضور فيها بغير مسوغ مشروع فلها حق القضاء فى غيبته عملا بنص المادة ٢٣٨ ا . ج .

« وحيث إن النيابة العامة واجهت كامل المرسى زيدان الشهير بأبى خيشه الاتهام بأنه بناحية سيجر من أعمال مركز طنطا بمديرية

الغربية ضرب فى اليوم الخامس من شهر اغسطس سنة ١٩٥١ السيد مصطفى دراز فأحدث به الاصابات الموضحة بالتقرير الطبي والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد على عشرين يوما وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات فدانته محكمة جنح مركز طنطا غيابيا بتغريمه ١٥٠ قرشا فى يوم ٢٨ من شهر نوفمبر سنة ١٩٥١ فعارض فى هذا الحكم وتحدد لنظر معارضته جلسة يوم ٥ من شهر مارس سنة ١٩٥٢ وفيها لم يحضر فقضى باعتبارها كأن لم تكن فارتضى الحكم وأصبح نهائيا وسدد الغرامة المحكوم بها فعلا إلا أن النيابة استخفته فاستأنفته فى يوم ٤ من شهر ديسمبر سنة ١٩٥١ لعدم ورود افادة الشفاء طالبة تشديد العقوبة .

«وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

«وحيث إن النيابة متى طلبت توقيع العقوبة على المتهم وفقا لنص قانونى معين فان المفروض حتما ابتغاؤها الحكم بأقصى العقوبة المنصوص عليها على الواقعة موضوع المحاكمة لأنها لا تملك تحديداً لجزاء أو التدرج فيه أو تقديره أو التحكم فى معاييره فتلك أمور خاضعة لسلطان المحكمة تهيمن عليها وفق أهوائها وما تستقر عليه عقيدتها كما أنه ليس من حقها عقب صدور الحكم بالادانة بغرامة خمسة جنيهات أو ما دونها إذا لم يك رادعاً فى نظرها أن تطالب عند تقريرها بالاستئناف فيه المزيد حبسا معلوماً أو تغريما محدوداً فتلك الرغبات إن صحت وهى حتما محرمة قانوناً موقوتة بداية بتوجيه الاتهام فى أول مرحلة له وتعلق به حق المتهم فعلا باعلانه به فلا يسوغ المواثبة عليه كرة أخرى إذ ذلك بمثابة تحديد للاتهام .

«وحيث إن المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات وهى قوام الاتهام فى الدعوى المطروحة حددت العقوبة بالحبس مدة تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات وهى طلبات النيابة التى يجب أن يقاس بها جواز الاستئناف من عدمه دون النظر الى ما تقضى به المحكمة فعلا.

وحيث إن الحالة الوحيدة التى تحرم فيها النيابة من الاستئناف هى إذا كان أقصى حد منصوص عليه فى المادة المطلوب توقيع عقوبتها خمسة جنيهات فقط دون غيرها فان الحكم الذى يصدر بالغرامة بمقتضاها مهما قلت يكون ملزما لها ما دام أنه لم يصدر بعدم الاختصاص ولم يكن معقبا للحكم بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى أو لم يبن على وقوع مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

«وحيث إنه على هدى ما تقدم من البيان يكون القول بأن استئناف النيابة غير جائز قانونا . إذا كان الحكم الابتدائى قد قضى بعقوبة خمسة جنيهات أو ما قل عنها فيه جفاء للقانون وخروج على نصوصه وتأويل لها فيما لا تحتمله فلا يمكن الأخذ به على اطلاقه الا فى الحدود السابق بيانها خصوصاً إذا لوحظ أن فيه تفريجاً على المتهم الذى وقع فى حرج ولم يجز له القانون الاستئناف وفقا للفقرة الأولى من م ٤٠٢ ا ج فقد يستعيد ما فاته من دفاع ويدعمه بما استجد من ظروف فيستفيد ويعدل الحكم أو يلغى لصالحه فما دام أن الاستئناف مرفوع من

النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله ضد المتهم أو لمصلحته (المـــادة ١/١٤١٧ ا ٠ ج) .

« وحيث إنه على قبس من وضح هـذا التفسير يكون استئناف النيابة جائزاً قانونيا ولا مأخذ عليها فيه.

« وحيث إن المحكمة استشفت من استقرائها لواقعات الدعوى وما خالطها من ظروف وسادها من ملابسات أن المجنى عليه السيد مصطفى دراز يعمل أجيراً لدى محمد شعبان مرجان الذى احتدم الخصام بينه وبين عائلة المتهم فيما سبق وفى يوم الحادث أبلغ هو ضد كل من مرسى محمد زيدان وعبد الرحيم مرسى زيدان وأبو خيشه مرسى زيدان وهو المتهم متهما إياهم باعتدائهم على المجنى عليه وضربهم له مستشهداً بكل من الحسينى شريف والى وموسى موسى شرف الدين وعبد القادر الشاهد وقد أيده المجنى عليه فيما حكاه وزاد عليه أن الجميع ضربوه وأن المتهم انهال عليه بعصا فلما سئلت الشهود كذبوهما عدا الأخير فقد روى والمحقق يحاوره أن المتهم لطم المجنى عليه على وجهه فهوى من على دابته أرضاً وأن عصياً ما لم تستعمل وفى هذا التضارب مبالغة فى المحاباة ينزع الثقة من اعتماد قوله لحقيقة الحال تتفق مع ما سجله شهود الاثبات إذ الملموس أن العراك استعر أواره باعتراف الجميع بين جمهرة من الناس فلا يبعد أن يكون ما بالمجنى عليه نتيجة لسقوطه على طلال من الطوب حدا بصاحب العمل أن يشبع شهوة انتقامه فيدفع بعامله ليكيل الاتهام للمتهم انتقاما منه ومن عائلته عما سلف بينهم . فما دامت الشكوك والريب تحيط بهالة الحـــدث فان المحكمة لا ترتاح البتة الى ادانة المتهم ولا يظلم ربك أحدا فلا دليل مقنع على التهمة بل هى خليط من الشبهات تدرأ بحسمها والغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم المسنود اليه هديا بقضاء الفقرة الأولى من المادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية وكفى بالله حسيبا » .

(القضية النيابة العمومية ضد كمال المرسى زيدان رقم ٩٠٧ جنح استئناف سنة ١٩٥٢ برئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود الشيخ وأحمد فؤاد وكمال علام وحضور حضرة الأستاذ جميل مرسى وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الجزئية

قضاء الجنح

٤٠٣
محكمة روض الفرج الجزئية
١٠ أبريل سنة ١٩٥٢

ا — ألفاظ الغزل فى الطريق العام . اعتبارها سباً طبقاً للمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات .

ب — المادة ١٧٨ ع الخاصة بانتهاك حرمة الآداب وحسن الأخلاق . معناها . مدى تطبيقها .

المبادىء القانونية

١ — توجيه شخص لإحدى السيدات فى الطريق العام عبارات الغزل والإعجاب يعتبر سباً معاقباً عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات لأن هذه الألفاظ تخدش المجنى عليها فى شرفها واعتبارها وتجرح كرامتها .

٢ — المقصود من المادة ١٧٨ من قانون العقوبات هو حماية الناس كافة من هتك اعتبارهم الأدبى العام أو مثلهم الجماعية العليا عن طريق الاستهانة بالمبادىء الأخلاقية التقليدية وتقويض القواعد التى تواضعت الجماعة على التسليم بإجلالها وإعزازها والتمسك بها . مثل تأليف كتاب أو إلقاء خطاب يحبذ البغاء مثلا .

٣ — إلقاء عبارات الغزل فى الطريق العام لا يمكن اعتباره انتهاكا لحرمة الآداب وحسن الأخلاق إذ أن المذكرة الإيضاحية لتعديل المادة ١٧٨ من قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ تشير إلى نطاق آخر واسع غير توجيه مثل تلك العبارات .

(قضية النيابة ضد محمد كامل توفيق رقم ١٨٤١ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى محمد أسعد محمود وحضور حضرة الأستاذ أحمد الديوانى وكيل النيابة) .

٤٠٤
محكمة روض الفرج الجزئية
٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٢

ا — إذاعة . مفتش الإذاعة . لا يجوز له دخول منزل وتفتيشه بغير إذن النيابة .

ب — التعدى على مفتش إذاعة دخل منزل بغير إذن النيابة . لا يعتبر تعدى على موظف أثناء تأدية وظيفته .

المبادىء القانونية

١ — مأمورى الضبطية القضائية (مفتشى الإذاعة) ليس لهم الحق فى دخول المنازل وتفتيشها بدون إذن النيابة وإذا حصل منهم هذا يعتبر تعدياً على حرمة السكن .

٢ — إذا حصل التعدى على أحد هؤلاء الموظفين أثناء هذا التفتيش فلا يعتبر هذا تعدياً على موظف أثناء تأدية وظيفته طبقا لنص المادة ١٣٣ع بل يعتبر الموظف العمومى قد جاوز حدود وظيفته .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تجمل حسبما أبلغ بها الأستاذ سيد حسن جامع المفتش بالإذاعة اللاسلكية بعد ظهر يوم ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥١ — من أن من يدعى منير حبيب أيوب المقيم بالطابق الرابع من المنزل رقم ١٨ بشارع مسرة يحوز جهاز مذياع لديه لم يجدد ترخيصه منذ ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ فذهب لتفتيش شقته يوم ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ غير أنه حيل بينه وبين دخول الشقة فى ذلك اليوم وعاود الكرة فى صبيحة يوم التبليغ فتصدى له المتهم الأول بديع حبيب ايوب ومنعه من التفتيش ومن دخول الشقة رغم أنه أعلمه بشخصيته وأبرز له الأمر الذى يخول له إجراء التفتيش ونعته بقوله « يا قليل الأدب يا حرامى يا مجرم أنت بتدخل الشقة ولم تقم بعمل أميرى . . . » كما قالت له المتهمة الثانية أمينه على العجمى وهى خادم فى الشقة المقابلة « امشى اخرج بره يا حرامى ازاى تدخل الشقة انت عاوز تسرقهم » فاضطر الى الذهاب مستنجداً بمأمور قسم روض الفرج واستصحب معه الجاويش أحمد مصطفى عفيفى والعسكرى على عبد الرحمن غير أنه منع ومن معه من دخول الشقة أيضاً فاضطر إلى اقتحامها عنوة وفتشوا الشقة فلم يجدوا فيها الجهاز المراد ضبطه . واستطرد المبلغ إلى القول بأن المتهم الأول منعه من فتح دولاب أثناء التفتيش وكانت تبدو عليه سمات الشر والتحدى . وشهد الجاويش أحمد مصطفى عفيفى أنه توجه برفقة مفتش الإذاعة المبلغ وزميله الجندى على عبد الرحمن لتفتيش الشقة المراد تفتيشها فوقف فى وجههم المتهم الأول ولم يسلم بحقهم فى دخول الشقة فاضطروا إلى دخولها بالقوة وإجراء التفتيش وحدث أن دخلوا غرفة فيها أحد أجهزة المسرة « التليفون » حاول المتهم الأول أن يمنع المفتش من فتح إحدى دواليبها ولمح فى عينيه رغبة بادية للإعتداء وقابلت الشاهد إحدى النسوة — ولم يستطع الارشاد عنها — وقالت له « إنت شاويش مغفل . . . » وأضاف الشاهد أن المتهم الأول اتصل تليفونياً بشقيقه الأستاذ رمزى حبيب المحامى وأبلغه نبأ التفتيش وقد طلب ذلك الأخير الاتصال بأحد القائمين على إجرائه فاتصل الشاهد به وحادثه المحامى فى جفوة فاضطر الشاهد الى إنهاء المحادثة دون رد عليه وأثبت محرر محضر جمع الاستدلالات فى محضره أنه أرسل غير مرة فى طلب المتهمين لسؤالها فامتنعا عن الحضور .

« وحيث إنه حدث بتاريخ ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥١ أن تقدم الأستاذ رمزى حبيب المحامى وهو شقيق المتهم الأول ببلاغ يقول فيه إن مفتش الإذاعة المبلغ حضر لمنزله فى يوم ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥١ ومعه أحد رجال البوليس لتفتيش الشقة التى يسكنها المحامى فأبت عليه والدته وشقيقته دخولها فى غيبة أحد من الرجال فما لبث أن عاد وبصحبته اثنين آخرين من جنود البوليس واعتدى على والدته وشقيقته بالسب والضرب وأخذ يفتش فى الادراج الصغيرة وفى الأوانى النحاسية ويبعثر محتويات الدواليب والأدراج وعلب المصاغ مهدداً من فى المنزل بأنه سيقبض عليهم فوراً ويرسلهم مكبلين بالحديد الى النيابة . ونسب الى مفتش الاذاعة أنه ارتكب عدة جرائم يعاقب عليها قانونا لدخوله منزلا معداً للسكنى بدون وجه حق وإجراء تفتيش منزل بدون إذن النيابة وأساء استعمال سلطة وظيفته .

« وحيث إن النيابة العامة تولت التحقيق

فقرر الأستاذ رمزى حبيب المحامى أنه كان قد علم من والدته أن أحد مفتشى الإذاعة حضر إلى المنزل للبحث عن جهاز مذياع مملوك لشقيقه منير حبيب أيوب ولم يجدد ترخيصه منذ سنة ١٩٤٧ فافهمته أنه ترك المنزل وأصبح يشغل آخر فى شارع الترعة البولاقية رقم ١٩٩ حيث يوجد محل تجارته . وفى يوم الحادث اتصل به المنزل تليفونيا وأخبره بأن مفتش الإذاعة عاود الحضور ومعه ثلة من رجال البوليس وأنهم اقتحموا الشقة وأخذوا فى تفتيشها فعلا فحاول أن يتفاهم مع أحد الجنود تليفونياً دون جدوى فهرول من فوره إلى المنزل وعلم أن مفتش الإذاعة حضر مع أحد رجال البوليس بقصد البحث عن المذياع فلما حاولت والدته وشقيقته منعه اقتحم الشقة وأمر الجندى المرافق له بالبقاء فيها ومراقبة الموجودين بها وعدم السماح لهم بتهريب المذياع منها ريثما ذهب هو إلى قسم روض الفرج واستصحب جنديين آخرين وقام بتفتيش الشقة عنوة وبغير رضاء من أهلهـا وبطريقة تعسفية إذ أهان والدته المريضة ودفعها من فوق الفراش بحجة تفتيش الحشية ووجه اليها والى شقيقته عبارة « أنا رايح أوديكم فى داهية وأحط فى ايديكم الحديد وأوديكم النيابة ياحرامية يا نصابين يبقى عندكم راديو بتستعملوه من سنة ١٩٤٧ ماتدفعوش الفلوس اللى عليكم . » وكان يبحث فى الأدراج الصغيرة والأوانى النحاسية وحاول كسر أدراج مكتبه بل بحث فى المطبخ عن المذياع المزعوم ولم يسفر بحثه عن شىء . وزاد المحامى على ذلك أن لمـذياع شقيقه بعنوانه الجـديد ترخيصا قدمه . أما مفتش الاذاعة فقد ردد ماسبق ذكره فى البوليس ونفى أنه فتش فى أماكن لا يعقل وجود المذياع فيها وفصل انه اضطر لإبقاء الجندى الأول الذى كان يرافقه ريثما استطاع استحضار جنديين آخرين لمعاونته على اقتحام الشقة وأن المتهم الأول قد حضر من الخارج بعد إذ منعته سيدتان من الدخول .

واستطرد مفتش الإذاعة إلى القول بأن الرخصة التى قدمها المحامى خاصة بمـذياع محل تجارة شقيقه منير حبيب لا بمنزله وأنه وفق أخيراً إلى العثور على المذياع المراد ضبطه فى عنوان جديد بشارع صالح كرم رقم ١٨ . واعتمد المفتش على تدعيم حقه فى تفتيش المنازل على فتوى أصدرها المستشار القضائى لمصلحة تلغرافات وتليفونات الحكومة بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٣٩ أبان فيها أن لمفتشى الإذاعة وغيرهم من الموظفين المشار اليهم فى المـادة ١٦ من المرسوم الصادر بتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٢٦ السلطة فى تفقد وفحص جميع التراكيب والأجهزة اللاسلكية وضبطها إذا وجدت بحالة مخالفة لنصوص هذا المرسوم بغير حاجة للرجوع الى النيابة للحصول على إذن منها وأضافت تلك الفتوى أنه يمكن طلب القوة اللازمة من البوليس عند الضرورة لضبط الأجهزة التى توجد فى حالة مخالفة عند التعرض لهم .

« وحيث إن محمد محمد القلماوى وهو الجندى المرافق لمفتش الاذاعة شهد بأن مفتش الاذاعة ما كاد يطرق باب الشقة حتى منعته إحدى النسوة من الدخول ومع ذلك فقد دخلا الشقة سويا فوجهت اليهما النسوة بالمنزل — ولا يعرفهن — عبارات « انتم حرامية ولصوص وانتم ولاد كلب » ونفى أن أحدا من رجال البوليس أو مفتش الاذاعة اعتدوا على قاطنى المنزل . وكرر الجاويش احمد مصطفى عفيفى ماسبق أن سرده ووصف التفتيش الذى قام به

مفتش الاذاعة بأنه كان دقيقاً وأنه لم يترك مكانا الا ونقب فيه حتى أنه بحث فى علبة فيها كمية من الخيار . وقرر الجندى على عبد الرحمن جبر أنه حين ذهب مع زميله القيا جنديا آخر ليس من قوة القسم بداخل الشقة وأن المفتش قلب ورقة الخيار على الأرض وقلب فى الأوانى النحاسية . وأضاف أن المفتش كان يهيب بسكان الشقة دفع القيمة المتأخرة عليهم فى سنوات أربع .

« وحيث إن النيابة العامة طلبت عقاب المتهمين بديع حبيب أيوب وأمينه على العجمى طبقاً للمادة ١٣٣ من قانون العقوبات لانهما أهانا بالقول سيد حسن جامع أفندى مفتش الاذاعة أثناء تأدية وظيفته بأن وجها اليه الالفاظ الواردة بالمحضر .

« وحيث إن المتهمين جملا عمدتهما فى المذكرة المقدمة منهما أن الدستور نص على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وأن المرسوم الصادر فى مايو سنة ١٩٢٦ الخاص بالأجهزة اللاسلكية لا يبيح لمفتشى الاذاعة دخول المنازل لتفتيشها والبحث عن الأجهزة فيها بدون إذن النيابة وأن المادتين ١٦ و ١٧ منه تبيحان لهم فقط دخول المحلات العمومية وما شابهها وأن كتاب المستشار القضائى لمصلحة السكك الحديد يجب أن يفسر فى هذا النطاق والا لو فهم من المرسوم عكس ذلك أو كان يقصد فعلا عكس ذلك أى يبيح لموظفى الاذاعة الحق فى دخول المنازل بدون إذن النيابة فيكون قد خالف قانون الاجراءات الجنائية بل الدستور نفسه وعلى ذلك يكون باطلا طبقا لقاعدة شرح القوانين ويجب على المحكمة استبعاده ويكون دخول مفتش الاذاعة غير قانونى والمحضر الذى حرر عن هذه الواقعة باطلا ولا يصح الاعتداد به أو بما تضمنه . بل يكون مفتش الاذاعة قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

« وحيث إنه يهم المحكمة ـ بادىء ذى بدء أن تعرض للمركز القانونى بين التشريعات المرسوم الذى يتذرع به مفتش الاذاعة ويحتج بفتوى المستشار القضائى تفسيراً لإحدى مواده وظاهر للوهلة الأولى من استقراء ديباجة ذلك المرسوم أن الذى أصدره هو الملك بعد الاطلاع على القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٦ الخاص بالتلغراف اللاسلكى ونظرا لتقدم المواصلات اللاسلكية الكهربائية واتساع نطاقها مما أصبح معه ضروريا وضع نظام لتلك المواصلات فواضح إذن أن هذا المرسوم من قبيل التشريعات القانونية الصادرة من السلطة التنفيذية بقصد تنفيذ القوانين وتفصيل أحكامها . وبعبارة أخرى فهو فى واقع الأمر إحدى اللوائح التنفيذية أو التكميلية التى قصدتها المادة ٣٧ من الدستور والتى تقضى بأن الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها .

« وحيث إنه اذا كان من المبادىء المسلم بها فى نطاق العلاقة بين القانون واللائحة أن اللائحة تخضع للقانون وهذا ينتج من أن السلطتين التشريعية والتنفيذية ليستا على قدم المساواة فى المركز فالثانية تخضع للاولى بسبب الارتباط الوثيق بين البرلمان والشعب ومن ثم فيتطابق تدرج الأعمال القانونية مع التدرج العضوى فتخضع اللائحة للقانون والقانون العادى يخضع بدوره للدستور . ويترتب على ذلك أنه من الواجب أن تلتزم اللائحة مبنى القانون ووجهته

كما لا تتناول مسائل ابتداء هى من طبيعة اختصاص المشرع .

« وحيث إنه اذا كانت المادة ١٧ من المرسوم الصادر فى ٨ من مايو سنة ١٩٢٦ الخاص بتعيين القيود التى يمكن بمقتضاها الترخيص بتركيب واستعمال أجهزة المواصلات بواسطة الموجات الأثيرية فى القطر المصرى تنص على أن « الموظفين المشار اليهم فى المادة السابقة السلطة فى تفقد وفحص جميع التركيبات والأجهزة اللاسلكية الكهربائية والأنابيب الالكترونية المركبة فى أى محل كان أو فى المحطات اللاسلكية الكهربائية المنشأة على الأرض أو على ظهر السفن فى المياه المصرية أو الطيارات الهابطة أرضا مصرية أو الأجهزة المخزونة أو المعروضة للبيع فى المخازن والمستودعات وذلك ليتأكدوا من أن الاجراءات المنصوص عليها فى هذا المرسوم والشروط المبينة بالتصاريح والرخص مرعية ومعمول بها . ولهم أيضا السلطة فى ضبط هذه الاجهزة والانابيب الالكترونية والتراكيب إذا وضعت أو وجدت بحالة مخالفة لنصوص هذا المرسوم أو للشروط المبينة فى التصاريح والرخص . . . الخ » فينبغى تدبر المقصود من تلك المادة وهل خولت لمفتشى مصلحة التلغرافات والتليفونات المنصوص عليهم فى المادة السادسة عشرة حق تفتيش المنازل على ما فى ذلك من مجافاة للدستور ولقواعد قانون الاجراءات الجنائية وعلى ما فيه من إهدار لحرمة المساكن وجعلها مباحة لهؤلاء الموظفين دون استلزام لإذن النيابة ؟ أم أن واضع هذه المادة كان يرمى إلى هدف تشريعى آخر له قيوده ونظمه غير حق التفتيش مما سنفصله فيما يلى .

« وحيث إنه إذا قارنا نص تلك المادة التى فصلت الأجهزة اللاسلكية وحددتها بما جاء فى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٦ الذى صدر ذلك المرسوم تنفيذاً له نجد أن ذلك القانون الصادر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٠٦ خاص باحتكار التلغراف اللاسلكى ومكون من مادة وحيدة تنص على أن « يكون التلغراف بلا سلك احتكاراً للحكومة . ولا يجوز تركيب أدوات التلغراف بلا سلك أو استخدامه فى نقل المخابرات إلا للحكومة أو برخصة منها » فقد يبدو للوهلة الأولى أن تلك اللائحة التنفيذية لم تلتزم مبنى القانون أو روحه الذى صدرت تنفيذاً له إذ أن القانون قاصر على التلغراف اللاسلكى فحسب بينما المرسوم تجاوز ذلك الى تركيب واستعمال أجهزة المواصلات بواسطة الموجات الأثيرية وهذه الأجهزة منها ما يغاير التلغراف اللاسلكى فكأن هذه اللائحة قد خالفت ما وصف به العميد هوريو خضوعها للقانون بقوله « إن اللائحة أسيرة القانون فهى تخضع له ولا يجوز أن تتعدى مداه » ! ! حين استطردت الى مواضيع أخرى لم يعنيها القانون مع أن حكمة ذلك ان السلطة التشريعية تضع الخيوط الأساسية والمبادىء العامة وتترك تفصيل جزئياتها للسلطة التنفيذية التى تشرع قواعدها القانونية بلائحة تقوم بتنفيذ وتكملة القانون فلا يحق للائحة أن تتعدى ما جاء بذلك القانون أو أن تتناول مسائل جديدة هى من طبيعة اختصاص المشرع ولا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتعرض لها ابتداء .

« وحيث إن هذا الرأى وإن ظهر سديداً بادىء الرأى فان قليلا من التعمق ومن استكفاه النصوص قد تؤدى إلى الرأى العكس والذى يمكن القول بمقتضاه إن أجهزة المواصلات الأثيرية يمكن أن تندرج من احتكار التلغراف

بلا سلك إذ جاء فى ديباجة ذلك المرسوم أنه « رؤى غير ذلك اتخاذ التدابير اللازمة فى القطر المصرى لضمان تطبيق نصوص الاتفاقية الدولية للتلغراف اللاسلكى المبرمة بلندن فى ٥ من يوليو سنة ١٩١٢ ونصوص لائحة العمل الدولية الملحقة باتفاقية التلغراف الدولية المبرمة بسان بطرسبرج وأعيد النظر فيها بباريس فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٢٥ » . وهذا قاطع الدلالة فى أن نصوص هذه اللائحة لم تتجاوز النطاق المرسوم لها فى القانون .

« وحيث إنه ينبغى إذن التحقق من الغاية التى تهدف اليها نص المادة السابعة عشرة التى أثبتنا نصها آنفا بعد إذ أوضحنا أنه لا يمكن اعتبارها مخولة لحق التفتيش على ما فيه من مخالفة صريحة للقوانين وثورة على حرمة المسكن التى كفلها الدستور . وهذا الهدف التشريعى قد غاب عن فطنة الفتوى التى يلوح بها مفتشو الاذاعة ويستندون اليها كلما حاول أحد المواطنين أن يرد عاديتهم وأن يجمع ذماره . على أن بيان هذه الغاية يحتاج الى بعض التفصيل فى هذه التفرقة الدقيقة بين حق التفتيش وحق الدخول وبيان مدى القواعد والضوابط التى تنظم هذا الحق الأخير وتطبيقات العملية فى حق الفقه والقضاء .

« وحيث إن التعريف الدقيق للتفتيش لا يقصد به إلا البحث وضبط عناصر الحقيقة وليس دخول المنزل أو المحل ركنا من أركانه فقيود التفتيش لم يصبح القصد منها حماية المسكن فقط بل حماية مستودع السر إينما وجد . ولئن خلا التشريع المصرى مما يدل على قصد الشارع بالحماية بالقيود التى وردت على حق التفتيش أو دخول المنزل فى ذاته أم البحث عن عناصر الحقيقة فيه فينبغى القول بأن فكرة دخول المنزل أو المحل منفصلة تماما عن فكرة التفتيش . فإن كان حتما يتضمن التفتيش الدخول الا أن مجرد الدخول لا يعتبر تفتيشا وعلى الأخص إذا لم يكن يقصد به البحث عن عناصر الحقيقة . وليس هذا القول بدعا فانه لا يعتبر تفتيشا دخول رجال الضبطية القضائية المحلات المفتوحة للعامة أو المخصصة لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظتها أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق ومن ذلك القبيل ما جاء بنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحلات العمومية من جواز دخول رجال البوليس فى المحلات العمومية بقصد إثبات ما يقع مخالفا لنصوص ذلك القانون . وما نصت عليه المادة الخامسة من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة من أنه يجوز تفتيش هذه المحلات بمعرفة مندوبى الإدارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والامن العام معمولا بها . وما جاء فى المادة ٢٢ من لائحة بيوت العاهرات الملغاة من اجازة دخولها لرجال البوليس نهاراً عند حصول مشاجرة أو تعد أو أى أمر آخر يخل بالامن العام أو لأجل ضبط من يكون بها من الجانين ممن يبحث البوليس عنهم أو عند الاستغاثة بهم وكذلك المادة ٧ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩١١ بخصوص التياترات لحق البوليس بمقتضى هذه اللوائح قاصرة على دخول هذه المحلات للاغراض المبينة بها ولكنه لا يمتد الى تفتيشها . ويجب عدم الخلط إذ لكل منها أحكام خاصة (نقض ٤ من مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية

ج ٣ رقم ٣٤٣ ص ٢٤٢ . ونقض ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٩٨ ص ٣٧٩) .

« وحيث إنه ليس ثمت من شك فى أن ماجاء بالمادة السابعة عشرة من المرسوم آنف الذكر من تخويل بعض الموظفين صفة رجال الضبطية القضائية وإعطائهم الحق فى عقد وفحص جميع الأجهزة والتراكيب اللاسلكية إنما يشير إلى حق الدخول لا حق التفتيش : على أن هذا الحق غير مطلق كما تقدم بل أن له أحكاما خاصة تبين حدوده وتعين ضوابطه وتسن نظمه وشرائطه من ذلك أنه ليس لرجال الضبطية القضائية دخول هذه المحال إلا فى الاوقات التى يباح فيها للجمهور دخولها على الوجه الذى يسمح له به . ففى الحالة التى نحن بصددها ليس لمفتشى الاذاعة اقتحام المنازل عنوة وبرفقة نفر من رجال البوليس بحجة البحث عن مذياع بدون ترخيص فمادام المسكن مغلقا غير مفتوح للجمهور فلا يباح لمفتش الاذاعة ولوجه على غير رغبة من قاطنه بل أنه اذا منعه صاحب المنزل من الدخول فعليه أن يعود فورا من حيث أتى لاجئا إلى النيابة صاحبة السلطة فى إعطاء إذن التفتيش اذا ما كانت لدى المفتش تحريات خاصة جدية كرخصة لم تجدد باسم صاحب المسكن أو وجود تركيبات هوائية ظاهرة أو سماع صوت المذياع بوضوح ينبعث من خارج المسكن طبقاً للشروط والاوضاع التى يستلزمها قانون الإجراءات الجنائية .

« وحيث إنه لا مشاحة أيضا فى أن دخول مفتشى الاذاعة اذا ما سمح لهم بالدخول إنما هو مقيد بالغرض الذى قصد به وهو مراعاة تنفيذ اللوائح المعمول بها . وترتيباً على هذا الشرط لا يجوز لمفتش الاذاعة أن يبحث عن المذياع فى أماكن لا يعقل وجوده فيها كالأوانى النحاسية أو داخل الأدراج والدواليب إذ أن المذياع فى هذه الأمكنة لا يمكن الافادة منه أو التمتع بما يصدر عنه من أصوات . وفى كلمة أخرى فان مفتشى الاذاعة لهم دخول كافة الأمكنة التى توجد فيها الأجهزة اللاسلكية للتحقق من صحة الاجراءات المتبعة وعدم مخالفتها لشروط الترخيص فى ذلك النطاق فحسب فاذا ما تعارض ذلك مع حرمة المسكن فيجب الاذعان لتلك الحصانة التى تسبغها عليها القوانين العامة .

« وحيث إنه بتطبيق تلك المبادىء السليمة السالفة على الدعوى الحالية نجد أن مفتش الاذاعة قد تجاوز ما يبيحه له القانون بل انه ليبدو انه قام بالتفتيش على نحو غير سائغ حيث جاء على لسان بعض الاشهاد انه كان يبحث عن المذياع فى ورقة بها بعض طعام الخيار .

« وحيث إنه إذا ما تقرر ذلك فيكون الاعتداء المنسوب صدوره الى المتهمين - على فرض حصوله - مبرراً بتجاوز مفتش الاذاعة حدود الحق المخول له طبقا للمرسوم ويتعين من ثم القضاء ببراءة المتهمين عملا بالمادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية » .

(قضية النيابة ضد بديع حبيب أيوب وأخرى رقم ٢٩٦٤ سنة ١٩٥١ جنح روض الفرج رئاسة حضرة القاضى محمد أسعد محمود وحضور الأستاذ أحمد الديوانى عضو النيابة) .

بحث
متى يبـــدأ سقوط الحق
فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية للتهرب من الضريبة المستحقة

لحضرة الأستاذ زكى خير الأبوتيجى
المحامى لدى محكمة النقض ووكيل مجلس الدولة سابقاً

(١)

تمهيـــد :

تضارب القضاء فى تعيين بدء سريان مدة السقوط فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية بقصد التهرب من الضريبة المستحقة المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فذهبت بعض المحاكم إلى اعتبار مبدأ هذه المدة تاريخ تقديم الاقرار الغير الصحيح من الممول عن أرباحه الى مصلحة الضرائب ثم سار البعض الآخر وراء الرأى القائل بأن العبرة بتاريخ اكتشاف ما اشتمل عليه ذلك الاقرار من تدليس لهذا يجب اعتبار بدء سريان مدة سقوط هذه الجريمة منذ تاريخ هذا الاكتشاف .

وقد نشر أخيراً فى العدد الأول من مجلة الضرائب بحث مسهب عن هذا الموضوع بنى على القول بأن سقوط الحق فى هذه الجنحة لا يبدأ إلا من تاريخ اكتشاف الغش والتدليس الواقع فى الاقرار المقدم من الممول إلى مصلحة الضرائب .

ثم أصدرت محكمة النقض أخيراً بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ حكما لم ينشر بعد فى القضية رقم ٤٥٤ سنة ٢١ قضائية وأخذت بهذا المبدأ .

ولسنا فى حاجة الى الاشارة بوجوب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة فى تعيين مبدأ سقوط الدعاوى العمومية اطلاقا وتطبيقها على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لا معنى لأن تخرج أو تشذ عن القواعد المقررة قانونا للجرائم الأخرى مادام الشارع لم يخصها بنص يعد استثناء من هذه الأحكام العامة .

ومرد هذا البحث بيان نوع هذه الجريمة هل هى جريمة وقتية أى يتم ارتكابها فوراً بمجرد تقديم الاقرار الذى يشوبه التدليس إلى مصلحة الضرائب أو أنها جريمة مستمرة .

وأهمية ذلك ظاهرة للعيان لأنه اذا كانت هذه الجريمة وقتية تسرى مدة السقوط ابتداء من وقوع الفعل الذى كون الجريمة . وبعكس ذلك اذا كانت مستمرة فتبدأ مدة السقوط من تاريخ

آخر عمل من الأعمال المكونة للجريمة ــ مثال ذلك جريمة القتل أو الضرب أو السرقة فان سريان مدة السقوط تبدأ من تاريخ الفعل الذى ارتكبه المتهم بخلاف جريمة حبس إنسان بدون وجه حق فإن سقوط الدعوى العمومية لا يبدأ إلا من تاريخ انتهاء فعل الحبس لأن الحبس والحرمان من الحرية فعل لا ينتهى ارتكابه فوراً بل يستمر طالما أن المجنى عليه محروم من حريته بفعل المتهم .

والمناط فى هذا كله تعريف الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة والفرق بينهما للحكم على ما إذا كانت الجريمة التى نحن بصددها تعتبر وقتية أو مستمرة .

تعريف الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة :

غير خاف أن تشريعنا الجنائى اشتق فى جميع مبادئه الأساسية وأصوله من التشريع الجنائى الفرنسى ولهذا يتعين الرجوع إلى ما ذهب إليه الفقهاء الفرنسيون فى بيان الفارق بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة .

قال العلامة جارو فى كتابه شرح قانون العقوبات الفرنسى الجزء الأول ص ٢٤٦ ما ترجمته أنه :

« يجب للحكم على ما إذا كانت الجريمة تندرج تحت نوع الجرائم الوقتية أو الجرائم المستمرة تحليل تعريفها القانونى ولا أعرف أساساً قانونياً للتفريق بينهما خيراً من هذا . ولهذا يمكن التحقق مما إذا كانت الجناية أو الجنحة أو المخالفة مستمرة أو وقتية من درس عناصرها المكونة لها ، فالسرقة مثلا تتكون قانوناً من اختلاس الشيء المملوك للغير لا من حفظه وحجزه ، وكذلك جريمة تعدد الزواج (فى فرنسا) والتى تتكون من فعل واحد وهو عقد الزواج الثانى قبل انفصام الزواج الأول لا المعيشة مع زوج آخر معيشة مخالفة للقانون » .

وقال جرسون فى كتابه ــ التعليقات على قانون العقوبات المادة الأولى ص ٥٠ بند ٤٨ :

« تبدو أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة فى سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية أو الدعوى الخاصة ، فى الجرائم الوقتية يبدأ السقوط من تاريخ ارتكاب الفعل الذى يعاقب عليه القانون ، وفى الجرائم المستمرة يبدأ السقوط من اليوم الذى انتهى فيه الفعل الجنائى بغض النظر عن التاريخ الذى بدأ فيه وأن تطبيق هذه القواعد يؤدى إلى وجوب اتباع الحل العملى فى مسألة تقسيم الجرائم إلى وقتية أو مستمرة وذلك بالبحث ودرس التعريف القانونى لكل جريمة بالذات وأننا لا نقطع بأن الجناية أو الجنحة أو المخالفة جريمة وقتية أو مستمرة إلا من طريق درس العناصر المكونة لكل منها » .

وقد أفاض فى هذا البحث العلامة « دونديه دى فابر » فى كتابه الحديث القانون الجنائى والتشريعات المقارنة ص ١١١ بند ١٧١ فقال :

« إن الجريمة الوقتية هى التى تتم فى فترة من الوقت بارتكاب فعل يستغرق برهة قصيرة وبعكس ذلك الجريمة المستمرة التى تتكون من حالة إجرامية قابلة لأن يمتد أمدها كثيراً أو قليلا لا

مثل جريمة الحبس بدون وجه حق التى تستمر طالما ان المحبوس يحرم من حريته أو جريمة حمل النياشين والألقاب بدون حق أو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة .

ويجب الاحتراس من الخلط بين الجريمة المستمرة والجريمة الدائمة (Delit permanent) لأن الجريمة الدائمة يجوز أن تكون وقتية أيضاً بمعنى انها يجوز أن يتم ارتكابها فى برهة وجيزة . ولكن يترتب عليها أن تتخلف عن الجريمة حالة قد تطول رغم أن الفعل الجنائى قد تم وقوعه وانتهى . ومن هذا القبيل فعل المالك الذى يبنى منزله بارتفاع أعلى من المرخص به قانوناً فإن هذه جريمة وقتية ولو أنها دائمة الأثر ولهذا يبدأ سريان مدة السقوط بالنسبة لهذه الجريمة من تاريخ وقوع فعل التعلية المخالف للوائح » .

(يراجع هذا المبدأ فى حكم محكمة النقض الفرنسية المنشور فى مجلة سيرى سنة ١٩٣٢ جزء أول ص ١٠٠) .

وقد أخذ شراح قانون العقوبات المصرى بهذه القواعد الصحيحة فجاء فى موسوعة المبادىء الجنائية لجندى عبد الملك جزء ٣ ص ٣٠ ما يأتى :

« الجريمة الوقتية هى التى ترتكب دفعة واحدة فى برهة من الزمن ، والجريمة المستمرة هى التى يستغرق ارتكابها زمناً قصيراً أو طويلا » . وجاء أيضاً فى بندى ٣١ و ٣٤ « والجريمة الوقتية تنتهى بوقوع الفعل أو الترك المعاقب عليه مهما كان الزمن الذى صرف فى تحضيره أو تنفيذه ومهما كانت النتائج التى ترتبت عليه وهذه صفة معظم الجرائم » . ولمعرفة ما إذا كانت جريمة ما من الجرائم الوقتية أو من الجرائم المستمرة يجب الرجوع إلى تعريفها القانونى فبحث الأركان المكونة لكل جناية أو جنحة أو مخالفة هو الذى يعين ما إذا كانت وقتية أو مستمرة » وجاء فى هذا المرجع الأمثلة الآتية على الجرائم المستمرة : « جريمة التشرد وجريمة الاختفاء من العسكرية وإدارة محل بدون رخصة » . والأمثلة على الجرائم الوقتية « خطف الأطفال وخيانة الأمانة وهرب المسجونين إلى غير ذلك » .

وقد اضطرد قضاؤنا العالى على هذه المبادىء السليمة فجاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية الطعن رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ قضائية والمشار إليه فى الموسوعة الجنائية جزء ٦ ص ٣١ ما يأتى :

« إن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته شرعا يعتبر من قبيل الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجانى » .

وفى الحكم الصادر أيضاً من محكمة النقض فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ (المنشور فى مجموعة محمود عمر ص ١٢٠ جزء ٦) قالت محكمتنا العليا ما يأتى :

« انه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يجب الرجوع إلى الفعل الذى يعاقب عليه القانون . فإذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد ارتكاب الفعل كانت وقتية . أما إن استمرت

الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة والعبرة بالاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعاً متجدداً . فإذا كانت الواقعة هي أن المتهم (وهو شيخ بلد) قد وقع على كشف لعائلة نفر القرعة أثبت فيه على غير الحقيقة أنه وحيد والديه في حين أن له أخاً شقيقاً أسقط اسمه من الكشف بقصد تخليص نفر القرعة المذكور من الخدمة العسكرية فإن الفعل المسند إلى المتهم يكون تم وانتهى بالتوقيع على كشف عائلة النفر المقصود إعفاؤه من الاقتراع على صورة تؤدى إلى تحقيق الغرض المنشود إذ المتهم بعد ذلك لم يتدخل في عمل من شأنه إعفاء النفر من القرعة » .

وفي آخر حكم لمحكمة النقض في هذا الصدد وهو الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ والمنشور في مجلة المحاماة العدد الأول سنة ٣١ ص ٣٥ قالت المحكمة : « لما كان الفيصل في التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو الفعل الذي يعاقب عليه القانون فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهي بمجرد ارتكاب الفعل كانت وقتية ، أما إن استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن تكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة والعبرة في الاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا . فاذا كانت الواقعة أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص وخارجا عن خط التنظيم فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى من جهته بإجراء هذا البناء مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه في هذا الفعل ذاته ولا يؤثر في هذا النظر ماقد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانونا فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت الجريمة مستمرة فان الحكم يكون قد أخطأ في القانون » .

ويخلص مما تقدم بيانه من أقوال الفقهاء ومن القاعدة التي جرت عليها محكمتنا العليا أنه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يجب الرجوع إلى تعريفها القانوني والبحث في عناصرها التي تتكون منها والمناط في ذلك التمييز هو طبيعة الفعل ، فالفعل في الجريمة الوقتية يتم ويرتكب دفعة واحدة وفي برهة من الزمن بعكس الفعل في الجريمة المستمرة ، فانه يستغرق زمنا في ارتكابه . وفوق ذلك تجب مراعاة الفيصل الذي رسمته محكمة النقض في أحكامها المشار اليها آنفا وهو أن في الجريمة المستمرة تتدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعا متجددا ، ففي مخالفة إدارة محل بدون رخصة تتدخل إرادة المتهم في إدارة المحل إدارة مستمرة مخالفة للوائح ، وكذلك الحال في جريمة التشرد فانها حالة مخالفة للقانون تستلزم إصرار المتهم على الاستمرار فيها .

* * *

جريمة استعمال الطرق الاحتيالية للتخلص من أداء الضريبة . جريمة وقتية وليست مستمرة :

ورد النص الآتي في المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

« تعاقب كل مخالفة لأحكام المواد ٩ و ١٢ و ١٤ و ٢٠ و ٢١ و ٢٤ و ٢٦ و ٢٩ و ٣٢ مكررة و ٤٣ و ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٨٠

من هذا القانون بغرامة لاتزيد على ألفى قرش وزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار لايقل عن ٢٥ ٪ منه ولايزيد على ثلاثة أمثاله ».

« ويعاقب بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها والزيادة المشار اليها فى الفقرة السابقة على كل مخالفة لأحكام المواد ١٠و١٣و٢٢و٢٣ من هذا القانون ».

« ويعاقب بالعقوبة والزيادة المشار اليهما فى الفقرة السابقة كل من استعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها وذلك باخفاء أو محاولة إخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة ».

ويتعين الآن تعريف هذه الجريمة ودرس عناصرها القانونية للتحقق مما إذا كانت من الجرائم الوقتية أو المستمرة.

أما العناصر المكونة لهذه الجريمة والمنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فهى (أولا) العنصر المادى وهو استعمال الطرق الاحتيالية. (ثانيا) أن تكون هذه الطرق احتيالية باخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة أو محاولة ذلك. (ثالثا) العنصر المعنوى وهو توفر قصد التخلص من أداء الضريبة لدى المتهم.

أما الركن الأول وهو استعمال الطرق الاحتيالية فان المقصود من كلمة « استعمال » انما هو الارتكاب أى ارتكاب الطرق الاحتيالية ولهذا لايجب الخلط بين لفظة « الاستعمال » فى هذا المقام وكلمة « الاستعمال » فى عبارة « استعمال الورقة المزورة » فالبون شاسع بينهما معنى وقانوناً وبيان ذلك أن استعمال الطرق الاحتيالية معناه ارتكاب فعل الاحتيال وهذا الفعل يتم وينتهى بمجرد ارتكابه ودليل ذلك أن فى جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات قد ورد النص على عقاب من يتوصل إلى الاستيلاء على مال الغير. وجاء النص فى هذه المادة هكذا « أو باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة.. الخ » وفى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات ورد النص على عقاب من ينتهز فرصة احتياج وضعف وهوى نفس شخص لم يبلغ سنه الحادية والعشرين. ويحصل منه على كتابة « أيا كانت طريقة الاحتيال التى استعملها » وفى المادة ٣١٣ فقرة ٤ من قانون العقوبات ورد النص على عقاب السرقة إذا اقترنت بظرف « استعمال مفاتيح مصطنعة ».

ولايختلف إثنان فى أن جميع هذه الجرائم التى يكون فعل الاستعمال عنصرا من عناصرها على هذه الصورة هى جرائم وقتية وتتم بمجرد ارتكاب الفعل وذلك لأن كلمة « استعمال » أو « استعمل » بمعنى ارتكب.

ولا نزاع أيضا فى أن الاجماع استقر على أن جريمة النصب هى جريمة وقتية ويتم وقوعها بمجرد أن يستعمل الجانى طرقه الاحتيالية ولم يقل أحد بأنها جريمة مستمرة.

ونخلص مما تقدم بيانه أن الركن المادى وهو فعل استعمال الطرق الاحتيالية الذى يجب توافره

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ انما هو فعل يتم وينتهى بمجرد ارتكاب هذه الطرق .

وبعكس ذلك جريمة استعمال الأوراق المزورة فانها قد تكون أحيانا جريمة مستمرة إذا تابع الجانى فعل الاستعمال وجدده والفرق بين عبارة « الاستعمال » فى الجرائم السالف ايضاحها . وفى جريمة استعمال الورقة المزورة أن لفظة « الاستعمال » فى الجريمة الأخيرة لايمكن تفسيرها بالارتكاب فلا يصح أن يقال ارتكاب الورقة المزورة بدلا من استعمال الورقة المزورة فلفظة « استعمال » فى هذه الجريمة لها معنى يختلف عنه فى الجرائم السالف ذكرها ومعناه قانونا الاستمرار فى التمسك بالورقة المزورة والاستناد اليها والدفاع عنها أمام القضاء أو غير ذلك وسيأتى شرح هذه المسألة شرحا وافيا .

أما العنصر الثانى للجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو أن تكون الطرق احتيالية باخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة أو محاولة ذلك . وهنا نلاحظ أن الشارع لم يكن موفقا فى استعمال عبارة « اخفاء مبالغ » لأن هذه العبارة مضللة وقد تؤدى إلى اللبس بالاخفاء المادى كأن يخفى الجانى شيئا ماديا مسروقا أو غير ذلك الأمر الذى يستلزم حتما استمرار الفعل المتواصل للاحتفاظ بالشىء المادى الذى يخفيه الجانى ، ولكن عبارة « اخفاء المبالغ » بعيدة كل البعد عن هذا المعنى ومعناها الظاهر الذى لايحتاج إلى شرح أو تفسير هو اخفاء الحقيقة وذلك بعدم ذكر المبالغ أو عدم بيانها على حقيقتها فى الإقرار المقدم أو محاولة ذلك ـ ومن هذا يتضح جليا أن عبارة « اخفاء المبالغ » ليس المقصود بها الاخفاء المادى والحسى بل المعنوى أى اسقاط المبالغ وعدم ذكرها وذكر بيانات غير صحيحة فى الإقرار وهذا لامحالة فعل وقتى يتم ويقع وينتهى بمجرد ارتكابه ويستحيل تصور أنه فعل مستمر .

أما العنصر الثالث وهو الركن المعنوى فان قصد التخلص من أداء الضريبة هو القصد والباعث لارتكاب الجريمة وهو لايدل على شىء من الاستمرار بل يقترن بالفعل المادى بطبيعة الحال ويدور معه وجوداً وعدما .

ومما تقدم بيانه يمكن وضع الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعبارة أوضح من التزام المعنى الذى قصده الشارع وهى كالآتى :

« يعاقب بالعقوبة والزيادة المشار اليها فى الفقرة السابقة كل من ارتكب طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها ، وذلك باخفاء الحقيقة وعدم ذكر المبالغ الصحيحة التى تسرى عليها الضريبة ، أو محاولة ذلك » .

وبهذه العبارات يتضح جليا أن الجريمة المذكورة ليست إلا جريمة وقتية تقع وتتم وتنتهى فوراً .

هذا ما كان من تحليل عناصر الجريمة وتعريفها القانونى ، ولو استندنا إلى المناط الذى وضعته محكمة النقض وهو الفيصل فى التفريق بين الجرائم الوقتية والمستمرة لقطعنا وجزمنا بأن الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إنما هى جريمة

وقتية لاريب فيها ، وذلك لأن محكمة النقض اضطردت فى أحكامها على الأساس الذى وضعته لتبين الجريمة المستمرة أنها الجريمة التى تدخل إرادة الجانى فى استمرارها تدخلا متتابعا مجددا مثل إدارة محل عمومى بدون رخصة ، فان إرادة الجانى تتكرر وتتجدد دائما لاستمرار هذه الادارة المخالفة للقانون ، وكذلك جريمة حبس الشخص بغير حق فان إرادة المتهم متدخلة تدخلا متتابعا ومتجددا لاستمرار حرمان المجنى عليه من حريته وهكذا. أما فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية التى هى عبارة عن اسقاط بعض المبالغ فى الإقرار المقدم إلى مصلحة الضرائب للتخلص من الضريبة فان الفعل فيها يتم بمجرد وقوعه وينتهى ارتكابه بمجرد حدوثه ولا يصح القول بأن إرادة الممول تتدخل تدخلا متتابعا متكررا ومجددا فى استعمال الطرق الاحتيالية كما فى حالة حبس الشخص بدون وجه حق — إذ أن الممول قد تم ارتكاب فعله بمجرد أن قدم الإقرار إلى مصلحة الضرائب بما فيه من بيانات غير صحيحة .

ولبيان ذلك نتساءل ماهى الأفعال الأخرى التى تنقص إتمام هذه الجريمة بعد أن قدم المتهم الإقرار المشتمل على البيانات بالمبالغ المستحقة — وكيف يتصور تدخل إرادته بعد ذلك تدخلا متتابعا متكررا بعد وقوع هذا الفعل ؟

إن هذه الجريمة تشبه من بعض الوجوه الجريمة التى هى موضوع حكم محكمة النقض الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ والمشـــار اليه آنفا وهى الفعل الذى أسند إلى شيخ البلد بأنه وقع على كشف لعائلة نفر القرعة وأثبت فيه على غير الحقيقة أنه وحيد والده بقصد تخليص نفر القرعة ، فقد قضت محكمة النقض أن هذه جريمة وقتية لا مستمرة لأن الفعل المسند إلى المتهم قد تم وانتهى بالتوقيع على كشف عائلة النفر المقصود اعفاؤه من الاقتراع .

ووجه الشبه قائم بين تلك التهمة والجريمة موضوع هذه التهمة من حيث انها جريمة وقتية لأن الممول قد تمت جريمته وانتهت بمجرد تقـــديمه الإقرار إلى مصلحة الضرائب الذى يشتمل على البيانات الغير الصحيحة بقصد التخلص من الضريبة .

ومما يتصل أيضا بهذا البحث من بعض الوجوه جريمة تقديم البلاغ الكاذب فانه لاعقاب على هذه الجريمة إلا إذا ثبت كذب البلاغ بطريقة قاطعة . فهل يبدأ سريان مدة السقوط من تاريخ تقديم البلاغ الكاذب أو من تاريخ ثبوت كذب البلاغ وهل تعتبر الجريمة وقتية بمجرد تقـديم البلاغ أم مستمرة إلى يوم ثبوت كذب البلاغ ؟ إن الرأى بين العلماء قد استقر أخيرا على أن مدة السقوط فيها تبدأ من تاريخ تقديم البلاغ ويقول « جارو » فى كتاب شرح قانون العقوبات جزء ٦ ص ٢١ بند ٢٣٤٣ :

« إن مبدأ سريان مدة سقوط جنحة البلاغ الكاذب يجب أن يحتسب من تاريخ وصول المكتوب المشتمل على البلاغ إلى السلطة الحكومية لا من يوم ثبوت كذب الوقائع المدونة فيه » .

وقال العلامة جارو أيضا فى هامش هذا المرجع مامعناه « لقد قالوا إن كذب الوقائع هى عنصر جوهرى فى تكوين جريمة البلاغ الكاذب . وأن البلاغ الكاذب لايعتبر كذلك إلا من

يوم ثبوت الكذب ، ولكن فى هذا القول خلطا ظاهرا بين كذب البلاغ وبين إثبات ذلك الكذب ، وإثبات ذلك البلاغ ليس عنصراً من عناصر الجريمة بل ان العنصر الجوهرى هو ارتكاب الكذب فى الوقائع المبلغ عنها ، فجريمة البلاغ الكاذب تتم وتتوافرعناصرها إذن بمجرد أن يقدم البلاغ إلى القضاء أو الجهة الإدارية عن الوقائع المكذوبة .

وخلاصة القول إن الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ جريمة وقتية لا جريمة مستمرة ويستتبع هذا أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية عن هذه الجريمة تبدأ من تاريخ تقديم الإقرار من الممول عن حساباته الذى يشتمل على ذكر بيانات غير صحيحة بقصد التخلص من أداء الضريبة .

الرد على أصحاب الرأى المخالف :

أولا — قالوا إن المادة ٤٨ من هذا القانون فرضت على الممول أن يقدم إقراراً صحيحاً شاملا لمجموع أرباحه وأن إثبات رقم الأرباح ليس خاضعاً لمشيئة الممول حتى يثبت ما يرى إثباته من بيانات بل يجب أن يكون بياناً حقيقياً متفقاً مع واقع الأمور وأنه لو استبحنا لكل ممول أن يذكر فى إقراره ما شاء له هواه لكان الالتزام بتقديم الإقرار عبثاً لا طائل منه . ولهذا فمن يقدم إقراراً غير صحيح إنما يخل بالالتزام بتقديم الإقرار ويعتبر شأنه كشأن من لم يقدم إقراراً ألبتة وقد جرى القضاء على اعتبار من امتنع عن تقديم الإقرار مرتكبا لجريمة مستمرة تظل ما دام الإقرار وما دام الحق فى الضريبة قائماً .

ولكن هذا تفسير لا يتمشى مع المنطق القانونى إذ لا يصح لا قانوناً ولا منطقياً اعتبار جريمة الامتناع عن فعل شىء كجريمة ارتكاب الفعل فالأولى جريمة سلبية محض والأخرى جريمة تتم بارتكاب الفعل ارتكاباً إيجابياً والفرق شاسع بين الأمرين لا يحتاج إلى إيضاح فجريمة الامتناع عن تقديم إقرار الممول وهى جريمة سلبية أهم عنصر فيها أن يحجم الممول عن تقديم الإقرار فى المدة المقررة قانونا ، وطالما أنه لم يقدم فالامتناع المخالف للقانون قائم وبالتالى تكون الجريمة مستمرة . ولكنه فى اليوم الذى يقدم فيه الإقرار تزول جريمة الامتناع من الوجود زوالا تاما وسواء فى ذلك أكان إقراره صحيحا أم غير صحيح . ومن هذا يتضح جليا كيف أن فعل تقديم الإقرار يذهب بجريمة الامتناع عن التقديم ويؤدى إلى زوالها . فالامتناع عن تقديم الإقرار وتقديم الإقرار فعلان متناقضان ماديا ومتنافران قانونا . ولا يمكن إقامة وجه الشبه بينهما لأن حكم كل منهما يناقض حكم الآخر فقياس فعل تقديم الإقرار الغير الصحيح على الامتناع عن تقديم الإقرار قياس غير صحيح منطقيا وقانونا إذ كيف يصح فى الأذهان القول بأن جريمة تقديم الإقرار الذى يشتمل على بيانات غير صحيحة هو امتناع عن تقديم الإقرار مع أن الواقع ينقض هذا نقضا باتا إذ أن الإقرار قدم فعلا وحقا .

ويستندون فى هذا الوجه أيضا إلى ما ورد فى نص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن الممول يظل ملزما بتقديم الإقرار المشار إليه ولو كان تحديد الأرباح حاصلا بطريق

التقدير ، ولكن هذا النص مقصور على مد مدة الالتزام بتقديم الإقرار ليس إلا ولا شأن له بمد مدة التقادم فى الدعوى العمومية ، والعمل بهذا النص لا يمنع من سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية من يوم تقديم الإقرار إذا قدم فعلا رغم أن تحديد الأرباح كان حاصلا بطريق التقدير . ومن هذا يتضح جليا أن النص الوارد فى المادة ٤٩ لا يقدم ولا يؤخر فى مد سريان مدة السقوط اعتباراً من تاريخ تقديم الإقرار .

ثانيا — يقولون أيضا إن القضاء جرى على اعتبار جريمة استعمال الأوراق المزورة جريمة مستمرة تظل حالة الاستمرار فيها قائمة ما دام استعمال الورقة المزورة والاصرار عليها قائما ، وعلى أساس هذا النظر يكون استعمال الاقرار غير الصحيح بتقديمه للمأمورية وما اقترن ذلك من استعمال أوراق أخرى غير صحيحة — شأنه فى ذلك شأن استعمال الأوراق المزورة الذى هو جريمة مستمرة إذ لا فارق بينهما من حيث طبيعة الفعل وطبيعة الورقة — ويعتبر الممول مصراً على هذا الاستعمال طالما الحق فى الضريبة وفى تحصيلها لا زال قائما .

ونلاحظ على هذا القول الملاحظات الآتية : (١) أن القضاء لم يجر كقاعدة مطردة على اعتبار جريمة استعمال الاوراق المزورة جريمة مستمرة لأن هذا يتوقف على طبيعة فعل الاستعمال . فتارة تكون جريمة وقتية وتارة جريمة مستمرة فاذا تقدم الجانى إلى أحد البنوك وصرف الشيك المزور مع علمه بالتزوير . فيعتبر استعمال الورقة المزورة فى هذه الصورة جريمة وقتية قد تمت وانتهت بمجرد تقديم الشيك وصرفه ولا يعتبر الاستعمال هنا جريمة مستمرة لأنه لا محل لتدخل إرادة الجانى بعد أن قدم الشيك . وبعد أن قبض الجانى قيمته — كذلك اذا سلم الجانى العقد المزور للتسجيل فيعتبر أنه استعمل ورقة مزورة وتنتهى جريمة الاستعمال بارتكاب هذا الفعل وبعكس هذا إذا قدم أحد الخصوم المستند المزور أمام المحكمة ثم ترافع على أساس التمسك بهالحكم ضده فاستأنف الحكم وترافع أمام محكمة الاستئناف مستنداً إلى هذا المستند وظل فى مرافعاته ومذكراته يرتكن إلى هذا المستند المزور فيعتبر فى هذه الحالة استعمال الورقة المزورة مستمراً لأن إرادة الجانى تدخلت تدخلا متتابعاً — كما تقول محكمة النقض — فى جميع مراحل الدعوى بالتمسك بهذا المستند والاستناد اليه — هذا هو الفارق بين جريمة استعمال الورقة المزورة الوقتية وبين المستمرة وقد قال العلامة جارو فى شرح قانون العقوبات جزء ص ١٤

« إن جريمة التزوير هى أصلا جريمة وقتية ولكن جريمة استعمال الأوراق المزورة قد تكون اما جريمة مستمرة أو جريمة وقتية تبعا لطريقة ارتكاب الفعل » .

وفى هامش هذا المرجع ضرب العلامة جارو مثلا لجريمة الورقة المزورة الوقتية بالشيك المزور الذى يقدمه الجانى إلى البنك ويقبض قيمته وينصرف . كما ضرب مثلا آخر لجريمة استعمال الورقة المزورة المستمرة بتقديم عقد الوصية المزور والاستناد اليه فى دعوى مدنية .

لهذا لا يصح القول بأن القضاء جرى على اعتبار جريمة استعمال الأوراق المزورة جريمة مستمرة فى كل حال .

ويقول المرحوم احمد أمين في كتابه شرح قانون العقوبات ص ٢٩٢ « جريمة التزوير جريمة وقتية تتم بمجرد ارتكابها . أما جريمة الاستعمال فقد اختلف في وصفها وتضاربت فيها أحكام المحاكم ففي بعض الأحيان قضى بأنها جريمة مستمرة وحكم في أخرى أنها وقتية » .

وتطبيقاً لهذه القاعدة التي فصلناها يجب اعتبار جريمة التحايل من الممول الذي استعمل الطرق الاحتيالية بتقديم الاقرار الغير الصحيح جريمة وقتية لا ريب فيها . لأن الجريمة تم ارتكابها بمجرد تقديم الاقرار الغير الصحيح وهذا الفعل يشبه فعل تقديم الشيك المزور إلى البنك إذ لا محل لتدخل إرادة الممول بعد ذلك إرادة إيجابية متتابعة متكررة .

ثالثاً ـــ يستند أصحاب الرأي المخالف إلى عبارة « اخفاء المبالغ » الواردة في نص المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويقولون إن الاخفاء بطبيعته عمل يتجدد ويستمر شأنه في ذلك الاخفاء المعاقب عليه ولكن فاتهم أن الفرق شاسع بين اخفاء الحقائق والبيانات وهو مجرد الكذب في الأوراق أو اثبات وقائع غير صحيحة . وهذا فعل وقتي يتم فوراً . وبين الاخفاء المادي كاخفاء الجاني من وجه القضاء أو اخفاء جثة القتيل ، أو اخفاء الأشياء المسروقة فكل هذه صور من الاخفاء الواقع على الأشياء المادية الحسية الذي يستلزم استمرار فعل الاخفاء وتدخل إرادة المتهم تدخلا متتابعا لبقاء هذه الأشياء مخفية في حيازته . أما الاخفاء الوارد في نص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إنما هو اخفاء معنوي وهو تغيير الحقائق والبيانات الصحيحة الخاصة بالأرباح وهذا فعل وقتي لا يجب أن يقاس على اخفاء الأشياء المادية .

والفرق ظاهر بين الاخفاء للشيء المادي الحسي الذي يعبر عنه علماء الفقه الفرنسي بكلمة Récèlement وبين اخفاء البيانات الصحيحة وهو المعروف بلفظة Dissimulation

ولا شك في أن الذي جر إلى عدم التفريق بينهما هو اتحاد اللفظ العربي « إخفاء » ، واطلاقه على كلا الفعلين ، بينما أن الفرق في المدلول القانوني شاسع جدا فاخفاء الشيء المسروق أو الأشخاص الهاربين من وجه القضاء أو اخفاء جثة القتيل لابد لوقوعه من تدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعا مستمرا في نقل وحفظ الشيء المسروق في محل محجوب وستره عن مالكه أو عن عيون الناظرين فارادة الجاني المجددة المستمرة وسعيه المتواصل في هذه الأفعال هو العامل الأول في ارتكاب جريمة اخفاء الشيء المسروق وكذلك في اخفاء جثة القتيل وفي إيواء الهارب إلى غير ذلك . أما في جريمة اخفاء البيانات الصحيحة Dissimulation . فالفعل يقع بمجرد اخفاء الحقيقة بواسطة درج البيانات الكاذبة في الاقرار والميزانيات والحسابات المقدمة ولا يتطلب الأمر سعياً من المتهم ولا إرادة متجددة مستمرة بعد ما أوضحه في الاقرار المقدم منه ـــ لهذا كان وجه الشبه معدوما بين الفعلين .

وقال العلامة هس في كتابه شرح قانون العقوبات البلجيكي جزء أول ص ٢٧٤ :

« إن اخفاء شخص أو شيء معناه منع اكتشافه أو ظهوره أو العثور عليه . ويكون هذا المنع

مصحوبا بالقصد الجنائى ، والاخفاء يتطلب أولا نقل الشخص أو الشيء من محله ثم حجبه وستره أو تغييره بحيث لا يمكن معرفة محله . وفى هذه الحالة يكون الاخفاء فى مبدئه فعلا وقتيا ولكنه يتجدد باحداث نقل جديد للشخص أو الشيء المخفى وبأفعال تستر جديدة وهذا هو ماتتكون منه جريمة الاخفاء ، يضاف اليه فعل آخر هو حفظ وحيازة الشخص أو الشيء المخفى وابقاءه بعيداً عن عيون السلطات الحكومية أو عن الأشخاص الذين لهم مصلحة فى ظهور هذا الشخص أو الشيء ، وفى هذا يتضح كيف أن الجريمة تمتد وتستمر بعد ارتكاب أول فعل » .

وهذا التحليل الدقيق لمعنى الاخفاء الحسى والمادى الذى أفصح عنه هذا المؤلف بكل جلاء يظهر البون الواسع بين اخفاء الأشخاص والأشياء واخفاء البيانات الصحيحة فى الاقرارات أو اخفاء الحقيقة فى الحسابات هذا الفعل الذى يقع بمجرد سرد البيانات الكاذبة وكتابتها ثم تقديمها .

ولا يستساغ عقلا القول بأن إخفاء البيانات الصحيحة يتم بأفعال أخرى تصدر من المتهم استرها أو حجبها وعدم إظهارها عن ذوى المصلحة أو نقلها من عيون المراقبين إلى غير ذلك مما لا يتفق طبعا مع فعل الاخفاء المعنوى .

وإننا نسرد هنا بعض الجرائم التى أجمع الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على اعتبارها جرائم مستمرة .

١ — جريمة حمل السلاح ضد الوطن — ٢ — حمل السلاح بدون رخصة — ٣ — حمل نشان أو كسوة بدون وجه حق — ٤ — قيادة جيش بدون حق — ٥ — التدخل فى أعمال الوظائف العامة — ٦ — رئاسة عصابة مسلحة — ٧ — جميع الجرائم التى تتكون من فعل التآمر والاجتماع غير المشروع — ٨ — الاتفاقات الجنائية — ٩ — حجز الأشخاص وحبسهم بدون وجه حق، (ولكن خطفهم هو فعل آخر يعتبر جريمة وقتية) — ١٠ — إخفاء الأشخاص كاخفاء الجواسيس أو الأطفال بدون حق شرعى أو إخفاء الأشياء المسروقة — ١١ — إدارة محلات القمار — ١٢ — إدارة محلات التسليف — ١٣ — حيازة مكاييل وموازين مزيفة — ١٤ — حيازة وعرض مأكولات ومشروبات مغشوشة — ١٥ — عرض صور مخلة بالآداب فى واجهات المحلات التجارية — ١٦ — إحداث حفر فى الطريق العام وشغله بالأشياء التى تلقى فيه ... الخ .

وواضح من هذا البيان استحالة قيام وجه الشبه بين هذه الأفعال وفعل إخفاء الحقيقة وذكر البيانات "الغير الصحيحة فى الميزانيات والحسابات والاقرارات التى تقدم من الممول إلى مصلحة الضرائب ، لأن تلك الأفعال تتطلب تدخل ارادة المتهم تدخلا مستمراً مجدداً كما قالت محكمة النقض وينعدم" هذا الشرط انعداما كلياً فى إخفاء البيانات الصحيحة كما سلف الإيضاح .

(يتبع)

ما يطلبه المحامون

بحث لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

— ٢ —

تعديل قانون الضرائب للمهن غير التجارية

لقد بح صوت المحامين ونقيبهم ومجلس نقابتهم فى المطالبة بتعديل قانون الضرائب المهن غير التجارية — أى المهن الحرة ذات السر — منذ صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بفرض الضريبة على ايرادهم الفعلى بعد أن كانت مفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أساس المظاهر الخارجية .

وفى العدد السابق من المجلة قلنا إن أول ما يطلبه المحامون هو تعديل هذا القانون تعديلا يوفق بين مصلحة الخزانة وبين سرية المهنة ، وقلنا إن المحامين يطلبون ذلك - فى الحاح واجماع - لا للهروب من أداء الضرائب كغيرهم من المواطنين - إذ هم اول من يحرصون على أداء نصيبهم من الضرائب للدولة كاملا - بل هم يطلبون فرض الضريبة على أى أساس حكمى ولو زادت به اعباؤهم فى ظل القانون الحالى ، محافظة على سر المهنة ولتجنبهم المكاره والمتاعب التى يلاقونها باضطرارهم إلى مسك دفاتر وتعريض أسرار موكليهم للافشاء - وهى أسرار لا يتعلق بالمال فحسب - بل تتصل بشرف الأفراد وأعراضهم - وما يستتبعه ذلك من ضياع أوقاتهم والمساس بكرامتهم . . . .

ونأسف اذ نقرر أن هذا الطلب العادى ذهب صرخة فى واد ولم يلق من جميع الحكومات ما هو جدير به من عناية . وليس ذلك فقط بل ما هو أدهى وأمر كان مضاعفة الضريبة على أرباح المهن الحرة قبل أن يحل ميعاد العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى قرر فرض الضريبة على أساس الايراد الفعلى !

ذلك ان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى صدر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ ليعمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ كان يحدد الضريبة على الوجه الآتى :

٢ ٪ عن الـ ١٢٠ جنيها الأولى
٣ ٪ عن الـ ١٨٠ جنيها التالية
٤ ٪ عن الـ ٢٠٠ « «

٥ ٪ عن الـ ٣٠٠ جنيها التالية
٦ ٪ عن الـ ٤٠٠ « «
٧ ٪ عما زاد على ذلك

وبتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ صدر القانون رقم ١٧٤ بتعديل سعر الضريبة إلى ١٠ ٪ وعلى أن يسرى هذا السعر إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ !! وهى طفرة كبيرة جداً لا مبرر لها ، لا سيما إذا لوحظ أن مضاعفة الضريبة وإلغاء التدرج الذى كان منصوصا عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ تم قبل أن تؤدى الضريبة عن السنة الأولى التى فرضت فيها الضريبة على أساس الإيراد الفعلى وهى سنة ١٩٥١ !!!

ولم يمض على هذه الزيادة الفاحشة غير سنة واحدة حتى صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ بزيادة سعر الضريبة إلى ١١ ٪ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٢ ولا حول ولا قوة إلا بالله ...

أرأيت كيف يعامل المحامون والأطباء وغيرهم من أصحاب المهن الحرة معاملة قريبة من معاملة التجار !! مع أن رأس مال الأولين هو عقولهم وأذهانهم وأعصابهم وهى تحترق وتفنى بمرور الزمن بينما رأس مال التجار يزيد ويتضاعف !! .

وبعد فالمحامون خاصة وأصحاب المهن الحرة عامة يأملون من الحكومة تقدير الاعتبارات الهامة التى أشرنا إليها والعمل على تعديل القانون بفرض الضريبة على أرباح المهن الحرة على أى أساس حكمى من الأسس التى أشرنا إليها فى العدد السابق من المجلة بما يرفع الحرج والضيق الذى يلاقونه من تطبيق القانون المالى ويحقق مصلحة الخزانة فى وقت معا .

وقبل أن نختتم هذه الكلمة نشير إلى اهتمام المحامين جميعا أشد اهتمام بهذه المسألة وإلحاحهم فى ضرورة الاسراع بحسمها بتعديل القانون . وقد بدا هذا الاهتمام جليا فى اجتماع الجمعية العمومية غير العادية للمحامين الذى عقد فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ وطالبوا فيه مجلس النقابة فى إلحاح بمواصلة السعى لدى الحكومة لتعديل القانون فى أقرب وقت ممكن .

***

وفيما يلى نص المذكرة التى وضعها مجلس نقابة المحامين وقدمها حضرة الأستاذ النقيب لى الحكومة فى هذا الصدد .

مذكرة

بوجهة نظر مجلس نقابة المحامين

فى الضريبة المفروضة على أصحاب المهن الحرة ذوات السر

١ ـ لما صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كانت هناك نظريتان حول فرض الضريبة على أصحاب المهن الحرة (المهن غير التجارية) الأولى وجوب فرض الضريبة على الإيراد الحقيق بعد خصم المصروفات. والثانية فرض الضريبة على أساس المظاهر الخارجية التى جعل أساسها إيجار مسكن ومكتب صاحب الشأن. وسادت النظرية الثانية لاعتبارات أدبية واجتماعية فى مقدمتها المحافظة على أسرار يقتضى الصالح العام صيانتها من العبث بها.

ففرض الضريبة على أساس المظاهر الخارجية لم يكن ملحوظاً فيه إذاً تمييز المحامى أو الطبيب عن غيرهما من أفراد الناس بل كان ملحوظاً فيه ما لعملهما من مميزات خاصة تتصل بشرف الناس وأعراضهم وبكيان الأسرة.

٢ ـ ومهما قيل بأن عمل التاجر قد تحيط به أسرار لها شأنها فان هذه الأسرار تتعلق بالمال فقط أما أسرار الطبيب والمحامى فهى أسرار تمتد إلى ما هو أهم من المال بكثير. ومن أجل هذا فرض القانون عقوبة عليهما إذا أفشيا السر.

٣ ـ وعلى ذلك فلا يستحسن ـ للصالح العام ـ فرض الضريبة على المحامى أو الطبيب على أساس الايراد الفعلى لأن الأخذ بهذا النظام من مستلزمات مسك دفاتر وتقديم إقرارات تخضع لرقابة مصلحة الضرائب والطعن فى تقديرها أمام القضاء إذا لزم الأمر وتكون النتيجة مهما بولغ فى الاحتياط أن تتبعثر الأسرار التى كان يجب أن تبقى سراً.

٤ ـ وإذا كانت المصلحة تقتضى أن تفرض الضريبة على أساس المظاهر الخارجية فان محل الانتقاد ليس ناتجا من هذا الأساس بل منشأه أن قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فرض أن الايراد يوازى القيمة الإيجارية السنوية للمكتب والسكن. ومن الممكن إزالة سبب الشكوى بافتراض أن الإيراد السنوى يساوى ثلاثة أمثال أو أربعة أو خمسة أمثال القيمة الإيجارية السنوية للسكن.

٦ ـ ولقد استحدث المشرع الفرنسى نظاما خاصا بفرض الضرائب على أصحاب المهن الحرة ذوات السر وطبق هذا النظام بقانون صدر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ونص فى المادة (٨١) من قانون الضرائب المباشرة على الآتى: «يحدد الربح الخاضع للضريبة بالنسبة للأطباء والجراحين

وجراحى الأسنان والقابلات والمحامين بنظام التحديد الحكمى . على أنه يحق لأصحاب الشأن أن يختاروا الخضوع لنظام فرض الضريبة عليهم على أساس الربح الفعلى » .

ومما يجدر لفت النظر اليه أن معظم المحامين والأطباء فى فرنسا فضلوا دفع الضريبة على أساس نظام التحديد الحكمى محافظة على أسرار مهنتهم .

٦ — على أن نظام التحديد الحكمى فى فرنسا أساسه أن يتفق صاحب الشأن مع مصلحة الضرائب على الرقم الذى يمثل جزافاً دخله السنوى من مهنته .

وسبق هذا الاتفاق مفاوضات بين الطرفين لمحاولة تحديد الرقم ثم صدر قانون فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مفاده أنه لايجوز لمأمور الضرائب أن يفصل فى التحديد الحكمى إلا بعد أخذ رأى مندوب النقابة التى ينتسب لها صاحب الشان . واذا صدر الاتفاق بعد ذلك تعين الخضوع لفرض الضريبة على أساس الايراد الصحيح .

٧ — واذا كان المشرع الفرنسى قد لجأ الى نظام التحديد الحكمى مراعيا ما للمهن الحرة ذوات السر من أوضاع خاصة لها صلة بالصالح العام فانه أولى بنا فى مصر أن نتبع نظاما كهذا أو نظاما قريباً منه لاعتبارات كثيرة لا محل لذكرها .

ويرى مجلس النقابة وأقرته الجمعية العمومية على رأيه أن أساس التقدير الحكمى أو التقدير الجزائى يجب أن ينص عليه فى القانون نفسه منعا للمفاوضات الطويلة بين صاحب الشأن ومصلحة الضرائب وقد تنجح هذه المفاوضات وقد تفشل كما أن هذه المفاوضات بين آلاف من المحامين والأطباء وبين مصلحة الضرائب تستلزم بداهة وجود عدد كبير من الموظفين تكلف مرتباتهم الدولة مبالغ كبيرة هى فى غنى عن صرفها .

وأساس التقدير الجزافى الذى نقترحه والذى يتعين النص عليه فى مواد القانون أن يفترض المشرع أن الدخل السنوى يوازى أربعة أو خمسة أمثال القيمة الايجارية السنوية للسكن أو أربعة أو خمسة أمثال نصف القيمة الايجارية السنوية للمسكن والمكتب معا .

ومن الممكن أن تتفاوت النسبة بين محامى النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية كما أن من الممكن أن تتفاوت النسبة تمشياً مع المدة التى قضاها الشخص فى مهنته .

ويعتقد المحامى أن تقديراً على هذا الأساس أو قريباً منه هو تقدير يقرب جداً من الحقيقة بالنسبة للغالبية العظمى من أصحاب المهن الحرة ذوات السر .

واذا قيل بان البعض قد يتجاوز ايراده الحد الذى فرضه القانون فان هذا البعض عدده قليل جدا بالنسبة المجموع ويصح أن يضحى بهذا العامل الأخير فى سبيل وضع أساس ثابت يخضع له الجميع وحتى تبقى للمهن ذوات السر حريتها .

والمشاهد بالنسبة لمعظم الناس أن الشخص كالموظف مثلا يسكن فى العادة بربع أو خمس

مرتبه . فاذا افترض أن دخل المحامى أو الطبيب يوازى أربعة أو خمسة أمثال القيمة الايجارية السنوية لمسكنه لما كان وضع كهذا أمرا يثير دهشة .

وافتراض تقدير الايراد على أساس خمسة أمثال القيمة الايجارية السنوية للمسكن هو نظام أخذ به المشرع الفرنسى بالنسبة للأجانب الذين يسكنون فى فرنسا وتكون أملاكهم فى الخارج فافترض أن دخلهم يوازى خمسة أمثال القيمة الايجارية السنوية لمسكنهم ويحصل منهم الضريبة على هذا الأساس .

٨ ـــ على أن من الجائز أن يتضرر صاحب الشأن من فرض الضريبة على هذا الأساس الحكمى مقدراً أن دخله السنوى لا يصل الى النسبة سالفة الذكر . ومن المصلحة فى مثل هذه الحالة أن يعطى له الخيار ـــ أما أن يخضع لنظام فرض الضريبة على أساس الايراد الفعلى أو يقبل التقدير الحكمى على الأساس الذى يحدده القانون .

ونعتقد أن الغالبية الكبرى ستفضل النظام الآخر محافظة على سر المهنة ولو لحق بها ضرر مادى أو أدبى من هذا الوضع .

٩ ـــ وإذا اختار صاحب الشأن الخضوع لنظام فرض الضريبة على الايراد الفعلى تعين أن يتضمن القانون من النصوص مايحفظ للمهنة سريتها وكرامتها وذلك للصالح العام .

ففى فرنسا مثلا لايلزم المحامى الذى يختار فرض الضريبة على أساس الايراد الصحيح إلا بمسك دفتر لاتقيد به سوى أرقام الايرادات اليومية مجردة عن أى بيان تفصيلى ولا يلزم بمسك دفتر به قسائم مسلسلة تسلم أصولها للعملاء على خلاف ماهو مقترح فى مشروع القانون المعروض الآن .

ويتعين أن ينص فى القـــانون على أنه إذا حصل خلاف بين صاحب الشان وبين مصلحة الضرائب وجب أن يعرض الأمر على لجنة خاصة تمثل فيها المصلحة بمندوب عنها كما تمثل النقابة التى يتبعها صاحب الشأن بمندوب عنها وتسند رئاسة اللجنة إلى أحد رجال القضاء وأن يرجع إلى هذه اللجنة فى كل خلاف بحيث لايكون للمصلحة حق تفتيش المكتب أو المسكن .

ولا يسمح أن تفرض الضريبة إلا على العمليات النـــاتجة من مباشرة المهنة نفسها لا على العمليات التى لا تتصل بالمهنة كما إذا دخل المحامى مثلا إيراد من بيع بعض كتبه أو بيـــع بعض أثاث مكتبه .

كل هذه الأمور يصح أن تدخل فى تقدير المشرع إذا إختار صاحب الشأن الخضوع لفرض الضريبة على أساس الإيراد الفعلى .

أما إذا قبل صاحب الشأن الخضوع لنظام التحديد الحكمى على الأساس الذى يحدده القانون فان الأمر يكون واضحا .

١٠ ـــ يتضح مما تقدم أن وجه المصلحة ظاهر إذا أخذ بنظام التحديد الحكمى على أساس يحدده القانون نفسه .

وعن النسبة المئوية التى تؤخذ على الايراد الحكمى أو على الايراد الفعلى — إذا ما اختاره صاحبه — يتعين أن يدخل فى التقدير أن رأس مال المحامى أو الطبيب هو عقله وفكره وأن رأس المال هذا يفنى بمرور الزمن بخلاف رأس مال التاجر مثلا فكلما استمر كلما زادت قيمته .

وفى البلاد الأخرى يفرقون عادة بين ربح العمل وربح المال ويفرضون على الأول نسبة مئوية أقل من النسبة التى تفرض على الثانى .

ويرى مجلس النقابة أن تكون النسبة المئوية فى حدود لا تتجاوز سبعة ونصف فى المائة من الايراد الحكمى أو الايراد الفعلى فى حالة ما إذا إختار صاحب الشأن هذا الوضع الأخير .

(يتبع) نقيب المحامين

عمر عمر

بحث

نظرية الأشـــغال العمومية

فى القانون الإدارى

لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى

وكيل نيابة ميت غمر

١ ــ تمهيد :

من نتائج اعتراف القانون للدولة والأشخاص الادارية الأخرى بالشخصية المعنوية أن يصبح لها ذمة مالية بمعنى أنه فى وسعها أن تكون دائنة ومدينة فتتعاقد مع الأفراد أو مع بعضها ويترتب على مثل هذه العقود آثارها الطبيعية ومن بينها عقود شراء العقارات اللازمة لها .

كما أنه من نتائج اعتراف القانون الادارى للشخص الادارى أى الدولة والأشخاص الادارية الأخرى بالسلطة العامة La puissance publique أن خول لها حق نزع ملكية عقارات الأفراد للمنفعة العامة .

الا أنه فى أغلب الأحيان تكون تلك العقارات التى تشتريها الدولة بالرضاء أو تنزع ملكيتها جبراً عن الأفراد ـ غير متمشية مع الفرض الذى تنتوى الدولة استعمالها من أجله فيتعين عليها اجراء بعض أشغال travaux على هذه العقارات من تعديل أو اصلاح أو بناء . كما أن المشروعات العامة المنشأة يجب صيانتها .

ولقد خصص القانون الادارى لمثل هذه الأشغال من بناء وتعديل واصلاح وصيانة نظاما قانونيا يختلف عن النظام القانونى المقرر فى القانون الخاص كما سمى هذا النظام بنظام الأشغال العمومية .

٢ ــ فكرة التخصيص :

ولكن ما السبب الذى دعا القانون إلى تخصيص الأشغال العمومية بنظام قانونى غير النظام المطبق بين الأفراد ؟ إنها فكرة المصلحة العامة فالمعروف أن للفرد حرية مطلقة فى اختيار الطريقة التى تروق له فى اجراء أشغال على عقاراته الخاصة فله أن يجريها بنفسه أو بمعرفة مقاول

entrepreneur يتعاقد معه بالشروط التى يراها ذلك أنه وحده الذى يتحمل التكاليف المالية لنتيجة اختياره وتقديره ـ أما الشخص العام إذا أجرى مثل هذه الأشغال بشروط مجحفة فان مجموع المموليين هم الذين سيتحملون نتيجة هذا الاجحاف وقد يكون كبيراً بصدد أشغال عمومية واسعة النطاق لأجل هذا ألزم القانون الادارى الشخص العام أساساً باتباع طريقة معينة هى طريقة المزاد L'adjudication الذى هو اختيارى للأفراد . وفى هذا أول اختلاف بين القانون الادارى والقانون الخاص .

كما أن ضمان حسن تنفيذ تلك الأشغال التى قد تكون أشغالا فى غاية كبيرة من الأهمية كبناء كوبرى يقتضى أن يخول القانون الادارى للشخص العام سلطة الرقابة والاشراف على المقاول الذى يباشر تلك الأشغال التى قد تمكنه من إلزام المقاول باجراء أعمال لا تدخل فى قائمة الشروط وفى هذا اختلاف أيضا مع القانون المدنى الذى لا يعترف بذلك فى اعلانات الأفراد ويكفى لتبرير ذلك أن نتصور النتيجة الصارخة لتهدم كوبرى بعد بنائه بسبب سوء تنفيذ الأشغال العمومية .

وأخيراً فان المشروع العام اذا ما تم انشاؤه لا يمكن للملاك المجاورين له أن يطالبوا بهدمه إذا ما أوجد ضرراً لهم بسبب عيوب فى انشائه وكل ما لهم أن يطلبوا تعويضاً عما لحقهم من ضرر تقدره المحاكم على أسس تخالف الأسس المقررة فى القانون المدنى .

٣ — تعريف :

يخلص مما تقدم أنه يتعين علينا أن نعرف ما هى الأشغال العمومية Les travaux publics حتى يكون هناك مجال لتطبيق هذا النظام القانونى الخاص المستمد من القانون العام دون القانون الخاص .

ويمكن تعريف الأشغال العمومية بانها تلك الأشغال التى تجرى لصالح الأشخاص الادارية العامة بصدد بناء أو تعديل أو اصلاح أو صيانة مال عقارى فى سبيل المصلحة العامة .

ويقصد بالأشخاص الادارية العامة تلك الاشخاص المتمتعة بالشخصية المعنوية وهى الدولة والمديريات والمدن والقرى والمؤسسات العـــامة فيخرج من ذلك الأشغال التى تجرى لصالح الهيئات الخاصة ولو كانت فى سبيل المصلحة العامة ولا يهم ما إذا كانت تلك الاعمال تجرى لصالح الشخص العام مباشرة أو لصالحه بطريق غير مباشر بسبب تدخل أفراد مثل الملتزمين أو المقاولين الذين يعملون لصالح الشخص العام ويخضعون لإشرافه ورقابته ويجب أن تكون تلك الأشغال واقعة على عقار سواء لبنائه أو تعديله أو إصلاحه أو صيانته أما إذا كانت بصدد منقول كما إذا أرادت الادارة صنع أشياء منقولة فالعقد الذى تبرمه مع الغير يسمى بعقد التوريد أو مقاولة التوريد marché de fournitures الذى يخضع لنظام قانونى خاص يختلف عن عقد التوريد فى القانون الخاص وإن كان يشابه الأشغال العمومية من بعض نواحيه . ومثال الأشغال العمومية الواقعة على عقار بناء كوبرى . رصف شارع أو طريق . بناء مستشفى أو مدرسة . صيانة قناطر . تقوية خزانات مياه الخ . . .

إلا أنه يجب أخيراً أن تكون هذه الأشغال لتحقيق المصلحة العامة لا مصلحة مالية فحسب ولعل فى اشتراط وجوب المصلحة العامة تبريراً كافياً لتلك السلطات الاستثنائية المخولة للادارة فى هذا النظام .

وفكرة المصلحة العامة كافية وحدها بالانضمام إلى الركنين السابقين لتحقيق الأشغال العمومية دون اشتراط أن تكون هذه الأشغال لعقارات الدومين العام فيمكن اجراء أشغال تعتبر عمومية على عقارات الدومين الخاص للشخص الادارى العام كما لا يشترط أن تكون هذه الأشغال بصدد مرفق عام service public فيمكن اجراء أشغال تعتبر عمومية على عقارات مرافق لا تمت إلى العمومية بصلة كانشاء أو إصلاح دور العبادة وهى ليست من المرافق العامة .

٤ — وسائل تنفيذ الأشغال العمومية :

ووسائل اجراء الأشغال العمومية ثلاثة هى الريجى La régie والالتزام أو الامتياز La concession والمقاولة Marché des travaux publics وتلجأ الدوله إلى الوسيلة الأولى فى حالات نادرة اذ ليس لديها المواد الأولية اللازمة كما تنقصها القدرة الكائنة لادارة مثل هذه الأشغال . أما وسيلة الالتزام فتستعمل فى الأشغال التى يصحبها استغلال للمشروع العام entreprise publique استغلالا قد يتعرض فيه الملتزم لمخاطر مالية أما طريقة المقاولة فهى أكثرها شيوعا ، وكى تتمكن الادارة من مباشرة الاشغال العمومية فى نظام الريجى وكى تمارس حقها فى الرقابة والاشراف على تلك الأشغال التى يجريها الملتزم أو المقاول يجب أن يكون لديها هيئة من الفنيين هم المهندسون .

٥ — الريجى :

وهى وسيلة تلجأ إليها الادارة فى حالات نادرة كحالة عدم العثور على مقاول لأداء الأشغال العمومية أو حالة عجز المقاول عن تنفيذ التزاماته أو فى حالات الاستعجال التى لا تسمح باجراء مزاد أو حالة الأشغال العامة التى لا يعرف بداية تكاليفها المالية على وجه التحديد — كما تلجأ اليها الادارة فى أشغال صيانة العقارات وعلى العموم المرافق التى تحتاج دائماً لأشغال عمومية . وطريقة تنفيذ هذه الوسيلة بمعرفة عمال الادارة نفسها الذين تستأجرهم لهـــذا الغرض وبواسطة المواد التى تشتريها لهذه الأشغال .

٦ — الالتزام :

وهو عبارة عن أن الملتزم يباشر الأشغال العمومية فيستأجر العمال ويشترى المواد الأولية إلا أنه لا يتقاضى مبلغا معينا من الادارة نظير ذلك كما فى حالة المقاولة وانما يحصل على ثمار عمله ورأسماله وتنظيمه من المنتفعين بالمشروع العام أى المستعملين للمرفق العـــام الذى أنشأ مشروعه وأداره بمعنى أنه يستغل المشروع لمدة معينة من الزمن وهذا النظام يحتوى فى نفس

الوقت التزاما لمرفق عام إذ أن الملتزم يأخذ على عاتقه انشاء المشروع العام وادارة المرفق العام كما فى التزام شركة ترام القاهرة .

٧ — المقاولة

والمقاولة اتفاق بين الشخص الادارى والمقاول يلتزم الثانى بموجبه باجراء أشغال معينة نظير مبلغ معين . وهذه الوسيلة تستعمل عادة لتنفيذ الاشغال العمومية الهامة مثل بناء مستشفى أو مدرسة . والمقاولة عقد إدارى يحتوى على كافة أركان العقد إلا أنها ليست من عقود القانون الخاص وانما هى عقد من عقود القانون العام تتميز بأحكام خاصة فى طريقة إبرامها وفى الآثار المترتبة عليها .

٨ — خاتمة :

هذه نظرة سريعة حول نظرية الأشغال العمومية فى القانون الادارى من حيث فكرتها وتعريفها ووسائل تنفيذها وسنبحث فى الاعداد القادمة إن شاء الله عقدى الالتزام والمقاولة باعتبارهما من العقود الادارية contrats administratifs وكذا مسئولية الادارة عن الاضرار الناشئة من إجراء الأشغال العمومية والله ولى التوفيق ؟

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) – قضاء محكمة النقض الجنائية
٣٤٩	٨٧١	٢٣ أبريل ١٩٥١	رشوة . متى تتحقق الجريمة ؟ دفع المال مقابل الامتناع عن عمل غير حق . لايمنع تحققها . مثال . موظف تموين .
٣٥٠	٨٧٢	« « «	اختلاس أشياء محجوزة . حكم . تسبيبه . إدانة متهم فى تبديد حاصلات محجوز عليها لوزارة الأوقاف دون بيان الموظف الذى كان سيقوم بالبيع ولا صفة مندوب وزارة الأوقاف . قصور .
٣٥١	٨٧٣	« « «	مواد مخدرة . تلبس . رؤية ضابط البوليس المتهمة وهى تلقى بالمخدر . حالة تلبس .
٣٥٢	٨٧٤	« « «	١ – إذن تفتيش . الظروف التى اقتضت إصدار إذن التفتيش الأول هى هى التى ترتب عليها إصدار الإذن الثانى . إعتبار الإذن الثانى إذناً جديداً أو امتداداً للإذن الأول . لايهم . ٢ – الدفع ببطلان التفتيش للغش والتدليس . عدم إبدائه أمام محكمة الموضوع . لايجوز إبداؤه أمام محكمة النقض . ٣ – تفتيش . لايجوز للطاعن التحدث عن تفتيش حاصل فى مسكن غيره .
٣٥٣	٨٧٥	« « «	تموين : ١ – صاحب المحل . مسئوليته عن المخالفات التى تقع فى محله . الحكم بالغرامة فقط . محله . تعدد مصانع المتهم . ذلك لايكفى للقول بتعذر مراقبتها . ٢ – استخدام مواد التموين فى غير الغرض الذى صرفت من أجله أو استخدامها فى مصنع آخر . لايتطلب توفر قصد جنائى خاص .
٣٥٤	٨٧٨	« « «	تنظيم . إدانة المتهم لمجرد تسوير قطعة أرض فى منطقة غير مقسمة دون بيان توافر شروط المادتين ١ و٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . قصور .
٣٥٥	٨٧٩	« « «	حكم استئنافى . عدم بيان أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى ايده . قصور .
٣٥٦	٨٨٠	« « «	دفاع . الاعتذار عن الحضور بالمرض وتعزيز ذلك بشهادة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ — إعلان دعاوى الحكومة إلى قسم القضايا . مخالفته . بطلان نسبي .
٣٨٩	٩٢١	٢٩ مايو ١٩٥٢	١ — فوائد قانونية . أساس الحكم بها . المسئولية التقصيرية . علاقة مصلحة الضرائب بالممولين يحكمها القانون العام .
			٢ — تقدير الضرائب . حق اعمال السلطة العام . لا تخضع لأحكام القانون الخاص .
			٣ — مسئولية مصلحة الضرائب . أساسه . إساءة استعمال الحق .
			٤ — رأى الفقه والقضاء الفرنسى . عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد المبالغ المحكوم بردها وكذلك ق ١٤٠ لسنة ١٩٣٩ .
			(٤) قضاء الأحوال الشخصية
٣٩٠	٩٢٢	٢٠ مايو ١٩٥٢	وصى . لا يكفى أن يكون قديراً على إدارة أموال القاصر . لا بد من توافر الناحية العاطفية لدى الوصى .
٣٩١	٩٢٤	١٨ نوفمبر ١٩٥٢	١ — زوجية . ما يثور حولها . لا يؤخذ به إلا إذا خلص من الشوائب .
			٢ — قانون الشكل . لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجية .
			(٥) قضاء المحاكم العسكرية
٣٩٢	٩٢٨	٨ نوفمبر ١٩٥٢	١ — تفتيش . المحافظ أو المدير . ليس له هذا السلطان طبقا لقانون الأحكام العرفية .
			٢ — تفتيش . إذن التفتيش الصادر من المحافظ أو المدير . على الأقل يجب أن يكون مستوفى للشروط القانونية لأمر النيابة بالإذن بالتفتيش .
			(٦) قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٣٩٣	٩٣٣	١٨ نوفمبر ١٩٥٢	١ — استئناف . طلبات متعددة . كيفية تقديرها .
			٢ — استئناف . السبب القانونى الواحد . تعريفه .



تصدرها نقابة المحامين

العدد السابع — السنة الثالثة والثلاثون — مارس سنة ١٩٥٣

إنك لا تعرف الأمور ما لم تعرف أشباهها . ولا عواقبها ما لم تعرف أقدارها . ولن يعرف الحق من يجهل الباطل . ولا يعرف الخطأ من يجهل الصواب . وكيف يعرف السبب من يجهل المسبب ؟

« الجاحظ »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية ١٦ ش ضريح سعد
تليفون ٢٩٣١٧

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات والأوامر العسكرية الآتية :

العدد السابع — المحاماة — مارس
السنة الثالثة والثلاثون — سنة ١٩٥٣

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين).

٤٠٥

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

نقض . التقرير به بعد الميعاد . لا يجدى فى قبوله أن الطاعن كان مقيد الحرية وأن محاميه قدم طلباً فى الميعاد لإرسال الأوراق إليه كى يقرر الطعن قبل فوات الميعاد .

المبدأ القانونى

لا يجدى الطاعن فى تقريره الطعن بعد الميعاد أنه كان مقيد الحرية وأن محاميه قدم طلباً فى الميعاد بارسال الأوراق إلى الطاعن كى يقرر الطعن قبل فوات الميعاد ، وذلك لأنه كان فى وسعه أن يقرر بالطعن أمام كاتب السجن فى الدفتر المعد لذلك فى الميعاد القانونى .

(القضية رقم ٢٢٠ سنة ٢١ ق) .

٤٠٦

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

سماع الشهود . متى يكون واجباً ؟ استحالة حضور الشاهد لا يمنع من التعويل على شهادته فى التحقيقات .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان سماع شهود الإثبات أمراً واجباً قانوناً لا تملك المحكمة الالتفات عنه والاكتفاء بالتحقيقات الأولية التى أجراها البوليس لما فى ذلك من منافاة لقاعدة شفوية التحقيق إلا أن محل ذلك أن يكون هذا السماع ميسراً . أما إذا استحال حضور الشاهد بسبب عدم الاستدلال عليه أو لسبب غيره فانه ليس ما يمنع المحكمة من التعويل على شهادته المدونة بالتحقيقات .

(القضية رقم ٢٥٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . تأجيل القضية للحكم مع ضم أوراق . الحكم فى الدعوى استناداً إلى هذه الأوراق دون اطلاع المتهم عليها . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد مدت أجل الحكم فى الدعوى أسبوعين مع ضم أوراق ثم

بالجلسة المحددة للحكم أصدرت حكمها مستندة إلى تلك الأوراق دون أن تعطى المتهم فرصة الاطلاع عليها مع سبق تمسكه بأنه لا يعرف محتوياتها فذلك منها إخلال بحقه فى الدفاع .

(القضية رقم ٢٨٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٨

٢٨ مايو سنة ٥١

تموين . تاجر تجزئة . تحرير فاتورة ناقصة البيانات التى يتطلبها القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ . لا عقاب عليه .

المبدأ القانونى

إن تاجر التجزئة وهو معفى من كتابة فاتورة بالبيع ما دام لم يطلب إليه المشترى تحرير فاتورة لا عقاب عليه من باب أولى إذا كتبها ناقصة البيانات التى يتطلبها القانون فى المادة ٢٦ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ كلها أو بعضها لأن تحرير الفاتورة إنما يقصد منه فى هذه الحالة غرض خاص لتاجر التجزئة .

(القضية رقم ٣٠٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٩

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

شاهد . تعذر اعلانه لعدم الاهتداء اليه . المتهم لم يبد استعداده للارشاد عنه . الاعتماد على أقواله فى التحقيقات الأولية . جائز .

المبدأ القانونى

متى كان إعلان الشاهد غير ممكن كأن يكون توفى أو تعذر على النيابة إعلانه لعدم الاهتداء إليه كان من الجائز للمحكمة أن تبنى حكمها على التحقيقات الأولية . فاذا كانت النيابة قد قررت أنها لم تستدل على الشاهد وكان المتهم لم يبد استعداده للارشاد عنه ، فاعتمدت المحكمة على أقواله فى التحقيقات فلا وجه للنعى على حكمها أنها بنته على شهادة شاهد لم يسمع أمامها .

(القضية رقم ٤٥٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٠

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

استئناف . حكم بالتأييد فى معارضة . ميعاد استئنافه يبدأ من يوم صدوره .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر فى المعارضة بالتأييد يبدأ ميعاد استئنافه من يوم صدوره لا من يوم إعلانه .

(القضية رقم ٤٦٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١١

٢٨ مايو سنة ١٩٥١

إجراءات . الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تكون بناء على ما تجريه المحكمة من تحقيقات بالجلسة . إلغاء المحكمة الاستئنافية حكم البراءة وقضاؤها بالادانة دون سماع شهود مع عدم سماع المحكمة الابتدائية هى الأخرى شهوداً . عيب فى الاجراءات .

المبدأ القانونى

الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على

ما تجريه المحكمة بنفسها من تحقيقات بالجلسة وتسمع شهادة الشهود فى مواجهة المتهم كلما كان ذلك ممكناً . فاذا كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الدعوى أجلت أكثر من مرة لسماع شهود الاثبات والنفى بناء على طلب الدفاع ثم قضت فى الدعوى بالبراءة دون أن تنفذ تلك القرارات ، وكان الظاهر من محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أنها هى الأخرى لم تسمع شهوداً ثم ألغت حكم البراءة وقضت بالادانة فان حكمها يكون مبنياً على بطلان فى الاجراءات .

(القضية رقم ٤٦٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٢

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

رسوم . محكوم عليه . طعن فى الحكم من جهة الدعويين الجنائيـة والمدنية . رفض طعنه وإلزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية . تسوية هذه المصاريف يكون طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى

إنه لما كان القانون لم يوجب أداء رسم إذا ما طعن المحكوم وكان طعنه عاماً يشمل الدعويين الجنائية والمدنية ، فانه إذا رفض طعنه وحكم بالزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية ، لا تسوى هذه المصاريف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ التى تقضى بسريان قانون الرسوم فى المواد المدنية وحدها ، إذ أن حكم المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ لا يمكن أن يسرى على حالته لعدم النص على ذلك فلا يبقى سوى الحكم العام الخاص بالدعوى المدنية التى ترفع للمحكمة الجنائية .

الوقائع

بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٨ أصدرت محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية حكما غيابياً فى قضية الجنحة المستأنفة رقم ٤٨٧٩ سنة ١٩٤٨ بتأييد الحكم المستأنف القاضى بتغريم المتهم خمسين قرشا وإلزامه بأن يدفع جنيهاً بصفة تعويض لعبد الفضيل محمد عبد النور المدعى بالحقوق المدنية نظير ما أصابه من اصابات نتيجة ضرب المتهم له . مع إلزام هذا المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية ثم عارض المتهم فى هذا الحكم وقضى فى معارضته بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ بتأييد هذا الحكم الغيابى مع إلزام المتهم بالمصاريف المدنية .

وبناء على ماتقدم قام قلم الكتاب بتحرير قائمة بتاريخ ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٩ بقيمة الرسم المطلوب من المتهم ومقداره ٢ جنيه . فعارض المتهم فى هذه القائمة بعد اعلانها اليه على اعتبار أن الرسم المستحق عليه هو مائة مليم وهو الرسم النسبى على مبلغ ١ جنيه المحكوم عليه به للمدعى بالحق المدنى .

نظرت محكمة مصر الابتدائية هذه المعارضة وقضت فيها بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد التقدير الوارد بتلك القـائمة مع إلزام المعارض

بالمصاريف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض الخ .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين قضى برفض المعارضة المرفوعة منه فى قائمة الرسوم وبتأييد هذه القائمة . قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ذلك بأن الرسوم المستحقة عليه والتى قضى الحكم بالزامه بها إنما هى رسوم نسبية تؤخذ بنسبة المبلغ المحكوم به فقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ على أن الرسوم الخاصة بالمواد المدنية فى الدعاوى الجنائية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية يطبق عليها نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ إلا أن المحكمة خلطت بين الرسوم التى تحصل مقدما والرسوم التى لا تحصل كذلك مع أن الأولى هى التى يقوم بدفعها المدعى بالحق المدنى والتى لا يجوز أن تنقص عن الرسم المقرر للقضية الجنائية وأنه لو أراد المشرع أن يجرى على الرسوم كافة هذا القيد الأخير لما فاته النص على ذلك صراحة أما وهو لم يفعل وأشار إلى « مايحصل مقدما » فانه يكون قد أراد بذلك القصر والتخصيص وبناء على ماتقدم يكون الرسم المستحق عليه ٢٠٠ مليم فقط نصفها عن الحكم الغيابى والنصف عن حكم المعارضة وذلك كحكم المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

« وحيث إن النيابة العامة قد اتهمت الطاعن بضرب آخر فتدخل المجنى عليه مطالباً بمبلغ ٢١ جنيهاً على سبيل التعويض . فقضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم ٥٠ قرشاً وإلزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية جنيهاً واحداً على سبيل التعويض والمصروفات المدنية المناسبة بلا مصروفات جنائية فاستأنف المحكوم عليه (الطاعن) فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية ولما أن عارض فى هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى مع إلزام المتهم (الطاعن) بالمصاريف المدنية — حرر قلم الكتاب بناء على ماتقدم قائمة بمبلغ ٣ جنيه قيمة الرسوم المطلوبة من المتهم بناء على هذا الحكم الصادر بالزامه بالمصاريف وأعلنه بها . فعارض فى هذه القائمة طالبا تعديلها إلى مبلغ ٢٠٠ مليم طبقا للمادة ٥٤ من القانون الخاص بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية . وقضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد التقدير الوارد بتلك القائمة بناء على أن الرسوم الواجبة فى حالة الطاعن هى التى يقررها القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية وهى بذاتها التى قدرها قلم الكتاب بالقائمة وأعلن المتهم بها .

« وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية وإن قررت فرض رسم ثابت على القضايا الجنائية التى تقدم للمحاكم بفئات عينتها من بينها ٢٠٠ قرش على قضية الجنحة المستأنفة ونصف ذلك على المعارضة التى تقدم فى أحكام الجنح إلا أن المادة ١٨ من هذا القانون أوردت حكم رسوم الدعوى المدنية فى القضايا الجنائية فقالت بتطبيق نصوص قانون الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية فى الدعاوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية مع مراعاة بعض أمور ذكرتها منها ماهو خاص بالمدعى بالحقوق المدنية وماهو خاص بطعن المتهم بالمعارضة أو

الاستئناف أو النقض فقالت فى الأولى إنه لا يجوز أن ينقص الرسم الذى يحصل مقدما عن الرسم المقرر للقضية الجنائية طبقا لأحكام القانون وعلى أن يلزم المدعى بأدائه مقدما بمجرد الادعاء بذلك كما قالت فى الثانية إن الرسوم تحصل طبقا لأحكام قانون الرسوم أمام المحاكم المدنية إذا ما كان الطعن قاصراً على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . ولما كان مفاد هذه النصوص أن الأصل فى رسوم الدعوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية أن تتبع فى شأنها قانون الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية . وإنما يلزم المدعى بالحقوق المدنية برسم ثابت فرضته المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ وأحالت اليه الفقرة الأولى من المادة ١٨ من هذا القانون كما نصت الفقرة ٢ من المادة المذكورة على الزامه بأدائه مقدما بمجرد الادعاء ، ونصت المادة ٣ على طريقة احتساب رسوم الاعلانات التى يطلبها هو أو المسئول مدنيا ونصت المادة ٤ على مايودعه المدعى مقدما من أمانة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء وغيرهم ، وظاهر أن هذا الذى أورده الشارع إنما هو تنظيم لتحصيل الرسوم على أن يتم تسويتها نهائيا عند الحكم فى الدعوى فيعين فيه الملزم بها ومدى هذا الالزام. ولما كان الأمر كذلك وكان القانون لم يوجب أداء رسم اذا ماطعن المحكوم عليه وكان طعنه عاما يشمل الدعويين الجنائية والمدنية ، فانه اذا رفض طعنه وحكم بالزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية فانها لا تسوى إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ والتى تقضى بسريان قانون الرسوم فى المواد المدنية وحدها ، إذ أن حكم المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ لا يمكن أن يسرى على حالته لعدم النص على ذلك فلا يبقى سوى الحكم العام الخاص بالدعوى المدنية التى ترفع للمحكمة الجنائية وهو ما أشار اليه المشرع بوضوح بصدد المادة ١٨ المذكورة . أما التحدى بما ورد فى المادة ٢٥٧ جنايات أو بما ذكر بالفقرة ٦ من المادة ١٨ من النص على الرسوم المدنية وحدها وأن مؤدى ذلك أنه فى غيرهما يطبق الرسم الثابت المفروض فانه فى غير محله إذ لا تساعد عليه عبارة النصوص ولو كان القانون قد أراده لما فاته أن يعنى بايراده صراحة وبخاصة وهو بصدد تنظيم باقى الرسوم فى المواد الجنائية وأمام محاكمها .

« وحيث إنه على هذا الفهم تكون الرسوم المستحقة فى حالة الدعوى هى ما أشارت اليه المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ويكون الحكم إذ جرى على غير ذلك مخطئا ويتعين لذلك نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح بتعديل القائمة إلى مبلغ مائتى مليم » .

(القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم المستشارين) .

٤١٣

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

كحول . اقل خمور بغير ترخيص . المادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ . حكمها مقصور على منتجات الصناعة المحلية دون المستوردة من الخارج .

المبدأ القانونى

إن المرسوم الصادر فى ٧ يوليه ١٩٤٧

هو – أسوة بالمرسوم السابق عليه الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ والذى حل هو محله – خاص برسم الانتاج على حاصلات الأرض المصرية ومنتجات الصناعة المحلية وهو الرسم المقرر بمقتضى القانون رقم ٣ سنة ١٩٣٠ بشأن رسم الانتاج على حاصلات الأرض المصرية أو منتجات الصناعة المحلية الذى ألغى وحل محله القانون رقم ٤ سنة ١٩٣٢ وقد صدر تنفيذاً لها المراسيم الصادرة بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ و ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ و ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ . وإذن فما جاء بالمادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ بخصوص نقل المواد الكحولية من مكان إلى آخر مقصور على منتجات الصناعة المحلية دون الموادالمستوردة من الخارج .

وعلى ذلك إذا كانت المحكمة لم تستظهر فى حكمها إن كانت الخمور محل التهمة المعروضة عليها مستوردة من الخارج – كما دفع الطاعن بذلك أمامها – أو أنها من الصناعة المحلية ، واكتفت بقولها إن نص المادة ١٣ من المرسوم عام يشمل النوعين فهذا منها ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ويكون حكمها قاصراً فى البيان متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٤٠٠ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض المستشارين) .

٤١٤

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

تنظيم . هدم استظهار ماهية الأعمال التى قضت المحكمة بتصحيحها على النفقة المخالف . قصور .

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ نص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ على أن «كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو للائحته التنفيذية يعاقب عليها بغرامة من مائة قرش إلى ألف قرش ويجب الحكم فيها فضلا عن الغرامة بتصحيح أو استكمال أو هدم الأعمال المخالفة حسب الأحوال » قد دل بذلك على أن الأصل هو أن يحكم بالغرامة فى حدود ما نصت عليه تلك المادة على كل مخالفة للقانون أما تصحيح أو استكمال أو هدم الأعمال فلا يقضى به بمجرد وقوع المخالفة فى ذاتها بل يقتضى هذا شيئاً آخر هو أن يكون البناء قد أقيم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو أحكام الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الشامل لأحكام التنظيم من حيث الخروج به عن خط التنظيم أو إقامته على ارتفاع أو أبعاد أو مقاسات بالمخالفة لما أمر به أو نهى عنه القانون – أما إذا كانت المخالفة تنحصر فى إقامة البناء قبل الحصول على الرخصة التى يقضى القانون بالحصول عليها من القائمين على التنظيم قبل الشروع فى البناء وكان البناء قد روعى فى اقامته التزام خط التنظيم وليس

فيه فى ذاته مخالفة للارتفاعات أو الأبعاد أو المواقع التى فرضها القانون وجب أن يقتصر الحكم القاضى بالادانة على الغرامة وحدها إذ لا يوجد عندئذ من الاعمال ما يستوجب التصحيح أو الاستكمال أو الهدم تنفيذاً لما يقضى به القانون . وإذن فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ماهية الأعمال التى قضى بتصحيحها على نفقة المخالف فانه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه .

المحكمة

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الطاعن تمسك أمام محكمة ثانى درجة بأنه وإن كان قد بنى الحائط موضوع الدعوى دون الحصول على رخصة بإقامته إلا أن ذلك لا ينطوى على مخالفة لقانون التنظيم من حيث موقع الحائط فى ذاته . وطلب تحقيق دفاعه هذا بسؤال مهندس التنظيم فأجابت المحكمة هذا الطلب وسمعت ذلك المهندس إلا أن الحكم لم يبين وجه المخالفة لقانون التنظيم وعلى الرغم من ذلك القصور فقد أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى الذى قضى بتصحيح الأعمال وبالتالى إزالة الحائط مع أن الإزالة لا يجوز القضاء بها إلا إذا كان ثمة مخالفة للقانون ولم تعن المحكمة بالرد على دفاع الطاعن مع أهميته .

«وحيث إن الشارع إذ نص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ سنة ١٩٤٨ على أن «كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو للائحته التنفيذية يعاقب عليها بغرامة من مائة قرش إلى ألف قرش ويجب الحكم فيها فضلا عن الغرامة بتصحيح أو استكمال أو هدم الأعمال المخالفة حسب الأحوال» قد دل بذلك على أن الأصل هو أن يحكم بالغرامة فى حدود ما نصت عليه تلك المادة على كل مخالفة للقانون إما تصحيح أو استكمال أو هدم الأعمال فلا يقضى به بمجرد وقوع المخالفة فى ذاتها بل يقتضى هذا شيئاً آخر هو أن يكون البناء قد أقيم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو أحكام الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الشامل لأحكام التنظيم من حيث الخروج به عن خط التنظيم أو إقامته على ارتفاع أو أبعاد أو مقاسات بالمخالفة لما أمر به أو نهى عنه القانون أما إذا كانت المخالفة تنحصر فى إقامة البناء قبل الحصول على الرخصة التى يقضى القانون بالحصول عليها من القائمين على التنظيم قبل الشروع فى البناء وكان البناء قد روعى فى إقامته التزام خط التنظيم وليس فيه فى ذاته مخالفة للإرتفاعات أو الأبعاد أو المواقع التى فرضها القانون وجب أن يقتصر الحكم القاضى بالادانة على الغرامة وحدها إذ لا يوجد عندئذ من الأعمال ما يستوجب التصحيح أو الاستكمال أو الهدم تنفيذاً لما يقضى به القانون – ومتى كان ذلك مقرراً – وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ماهية الأعمال التى قضى بتصحيحها على نفقة المخالف فانه يكون قاصر البيان معيبا واجبا نقضه .

«وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم» .

(القضية رقم ٩٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٥
٢٩ مايو سنة ١٩٥١

ضرب أفضى الى عاهة . ضرب المجنى عليه بعطواة فى أذنه . سقوطه على الأرض مباشرة بسبب ذلك واصطدام رأسه بالأرض وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية تربنة . مسؤولية المتهم عن هذه النتيجة . فى محله .

المبدأ القانونى

ما دامت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ضرب المجنى عليه بطوبة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج من هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطع شريان به أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية التربنة فالمتهم مسئول عن هذه النتيجة .

(القضية رقم ١٤٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٦

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

دفاع . طلب ندب خبير لتحقيق دفاع هام . وجوب إجابته أو رفضه بناء على أسباب مبررة .

المبدأ القانونى

إن طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهرى هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها . فاذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى إليه وجب الرد عليه فى الحكم بما يبرر رفضه فاذا هى لم تفعل كان حكمها معيباً لقصوره فى البيان .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه كان قد طلب من محكمة ثانى درجـــة ندب خبير فنى له خبرة بالماكينات التى تسير بها قطارات الترام وخبرة خاصة بخطوط سيرها وما يتبعها من مفاتيح التحويل ونحوها لتحقيق ما دفع به من أنه بصفة كونه محولجياً كان قد أجرى عملية التحويل صحيحة ولكن السرعة التى قاد بها المتهم الآخر وهو السائق للترام جعلت التحويل يضطرب ونشأ عن ذلك حصول الإنحراف عن الاتجاه الصحيح إلى الاتجاه الذى أدى إلى الاصطدام ولكن المحكمة لم تبحث هذا الطلب ولم ترد عليه فى الحكم .

« وحيث إن الثابت فى مفردات القضية التى أمرت هذه المحكمة بضمها لتحقيق وجه الطعن أن محامى الطاعن تقدم بالطلب المشار اليه فى مذكرته الختامية أمام محكمة ثانى درجة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم تعن بالرد عليه فى الحكم المطعون فيه بل اكتفت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ولما كان طلب ندب خبير هو من الطلبات المهمة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها فإذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى اليه وجب الرد عليه فى الحكم بما يبرر رفضه وإذ هى لم تفعل كان الحكم معيباً قاصر البيان .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٧

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

ا ـــ اجراءات . استدعاء شخص تصادف وجوده بالجلسة وسماعه دون تحليفه اليمين . عدم الاعتراض على ذلك . الاعتراض عليه أمام محكمة النقض . لا يجوز .

ب ـــ تزوير فى أوراق رسمية . رخصـة قيادة سيارة (سواق عمومى) . التغيير فى بياناتها لتكون الرخصة غير مقصورة على سيارات الركوب (التاكسى)

تزوير معاقب عليه بالمادتين ٢١١و٢١٢ من قانون العقوبات .

المبادىء القانونية

١ — إنه بمقتضى المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص . فاذا هى استعملت هذا الحق فاستدعت شخصاً تصادف وجوده بالجلسة ولم تحلفه اليمين ولم يعترض الطاعن على هذا الاجراء أمامها فلا يصح له أن يثيره أمام محكمة النقض .

٢ — إن المادة ١٧ من لائحة السيارات المعدلة بالقرار الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ تنص على أنه لا يجوز لأحد أن يقود سيارة ما لم يكن حائزاً رخصة . كما تنص المادة ٤٠ من اللائحة المذكورة على أنه لا يجوز لأحد أن يقود سيارة معدة للاجرة أو لنقل البضائع أو لأى استعمال صناعى أو زراعى أو تجارى آخر إلا بتصريح خاص يرفق بالرخصة المنصوص عليها فى المادة ١٧ ، وأن هذا التصريح الخاص لا يعطى إلا إذا كان الطالب بالغاً من العمر ٢١ سنة كاملة وأثبت لإدارة السيارات كفاءة فنية وعملية خاصة . وهذا وذاك مفاده أن التغيير الذى يحصل فى رخصة قيادة سيارة بمحو كلمة أجرة بعد عبارة « رخصة سواق عمومى » ومحو نفس الكلمة بعد كلمة « سائق » فى خانة صناعة المتهم ، وذلك حتى لا تكون الرخصة مقصورة على قيادة سيارات ركوب « التاكسى » هذا يكون تزويراً حاصلا فى البيانات التى أعدت هذه الورقة لإثباتها معاقباً عليه بالمادتين ٢١١ و ٢١٢ من قانون العقوبات .

(القضية رقم ٣٦٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٨

٤ يونيه سنة ١٩٥١

إثبات . شاهد . سلطة القاضى فى الاعتماد على أقوال شاهد ولو كان قريبا أو كان هو المجنى عليه نفسه .

المبدأ القانونى

إن القانون لم يقيد القاضى بأدلة معينة بل خوله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه . فله أن يعتمد على أقوال شاهد متى اطمأن إليها ولو كان قريباً للمجنى عليه أو كان هو المجنى عليه نفسه .

(القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢١ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وحسن اسماعيل الهضيبى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٤١٩

٤ يونيه سنة ١٩٥١

تعويض . تبرئة المتهم لانعدام خطأ من جانبه . القضاء عليه بالتعويض تأسيساً على المسؤولية التعاقدية . لا يصح .

المبدأ القانونى

إن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى لا يقوم إلا إذا كان التعويض مبنياً على ذات

الفعل المرفوعة عنه الدعوى العمومية .
وإذن فاذا كان الحكم مع قضائه ببراءة المتهم من تهمة الإصابة الخطأ المسندة إليه لانعدام أى خطأ من جانبه قد قضى عليه بالتعويض مؤسساً قضاءه هذا على المسؤولية التعاقدية الناشئة عن عقد النقل فانه يكون قد خالف القانون لأن الفعل الذى رفعت عنه الدعوى لم يكن هو عقد النقل بل كان الخطأ الذى نشأ عنه الحادث .

المحكمة

« حيث إن مما بنى عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ مع قضائه ببراءة المتهم لعدم وقوع خطأ منه فانه قضى بالزامه هو والطاعن متضامنين بالتعويض للمدعين بالحقوق المدنية تأسيساً على أن هؤلاء تربطهم بالمتهم (سائق السيارة) والشركة التى يمثلها الطاعن رابطة قانونية هى عقد النقل الذى يلتزم به متولى النقل أن ينقل المسافر من محطة القيام إلى محطة الوصول ضامناً سلامته دون حاجة إلى شرط صريح وأن الناقل يسأل عن إصابة المسافر بمجرد وقوعها أثناء السفر وبغير أن يكون المسافر فى حاجة إلى تقديم الدليل على وقوع خطأ من الناقل أثناء النقل .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة سائق السيارة التى كانت تنقل المدعين بالحقوق المدنية تأسيساً على أن خطأ ما لم يقع منه وأنه لم يكن له من سبيل لتفادى وقوع الحادث ثم عرض للدعوى المدنية وقضى فيها بمسئولية السائق المذكور متضامنا مع المسئول عن الحقوق المدنية فقال « وحيث بالنسبة للدعوى المدنية الموجهة قبل المتهم ومحمد افندى فهمى جاد الله بصفته مدير الشركة المصرية للنقل على الطريق باعتباره مسئولا مدنيا بالتضامن مع المتهم فان المدعين بالحق المدنى تربطهم بالمتهم وبالشركة صاحبة السيارة التى كانت تنقلهم وقت إصابتهم رابطة قانونية هى عقد النقل لما كان متولى النقل le transporteur يلتزم أن ينقل المسافر من محطة القيام إلى محطة الوصول ضامناً سلامته وقديماً كان الرأى السائد فى فرنسا يقضى بأن الناقل لا يضمن سلامة المسافر فى غير حالة الاتفاق الصريح وعلى ذلك ما كان يحكم للمسافر بتعويض عن إصابته أثناء السفر حتى يقوم الدليل على أن إصابته ترجع إلى خطأ وقع فيه الناقل لكن القضاء الفرنسى لم يلبث أن عدل هذا الرأى حتى لقد أجمع الآن على أن متولى النقل يلتزم بحكم العقد وفى غير حاجة إلى نص صريح لضمان سلامة المسافر فهو يضمن أن يصل المسافر إلى محطة الوصول سليما معافى كما كان فى محطة القيام والنتيجة الحتمية لهذا الالتزام أن متولى النقل يسأل عن إصابة المسافر بمجرد وقوعها أثناء السفر وبغير أن يكون المسافر فى حاجة إلى أن يقدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبت أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافر نفسه وكثرة العلماء يؤيد هذا الرأى وهو الذى يسير عليه القضاء فى مصر » ولما كانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة الإصابة الخطأ المسندة اليه لانعدام أى خطأ من جانبه ، وكان اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى لا يقوم إلا إذا كان التعويض مبنيا على ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى العمومية . فان الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بالتعويض على المسئولية

التعاقدية الناشئة عن عقد النقل يكون قد خالف القانون ، لأن الفعل المرفوعة به الدعوى لم يكن هو عقد النقل وإنما هو الخطأ الذى نشأ عنه الحادث .

« وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية » .

(القضية رقم ٢٦٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٤٢٠

٤ يونيه سنة ١٩٥١

حكم . خلو ورقته من بيان التاريخ الذى صدر فيه . بطلانه .

المبدأ القانونى

إنه لما كانت ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ إصداره وإلا بطلت لفقدها عنصراً من مقومات وجودها قانوناً ، وكانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجـــزائه مثبت لمنطوقه وأسبابه . فاذا كانت ورقة الحكم المطعون فيه قد أغفلت بيان التاريخ الذى صدر فيه فانها تكون باطلة ويبطل معها الحكم ذاته .

(القضية رقم ٢٦١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٤ يونيه سنة ١٩٥١

وصف التهمة . سلطة المحكمة فى تعديله . حدها .

المبدأ القانونى

لمحكمة الجنايات أن تعدل وصف التهمة على ضوء ما تستظهره من واقعة الدعوى دون حاجة للفت نظر الدفاع ما دام هذا التعديل لا يعدو وصف الوقائع المسندة إلى المتهم وليس فيه إسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك الواردة بأمر الإحالة .

(القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٤ يونيه سنة ١٩٥١

محال عمومية . مخبز . حيازة جهاز استقبال فيه بدون ترخيص . معاقب عليه .

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية قد حظرت حيازة أجهزة الاستقبال فى المحال العمومية إلا بترخيص خاص . وقد نصت المادة ٤٤ من القانون المذكور على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة ٢٨ المذكورة تعتبر المحال التى يغشاها الجمهور من المحال العمومية . وإذن فالمحل المعد مخبزاً هو ما يجرى عليه حكم هذه المادة إذ هو مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس[1] .

---

(١) صدر مثل هذا الحكم فى الطعن رقم ٢٩٨ س ٢١ وفى الطعن رقم ٣٠٠ س ٢١ ق بهذه الجلسة .

المحكمة

« حيث إن النيابة تقول فى طعنها إن الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المطعون ضده فى تهمة حيازته جهاز استقبال بمحله بدون رخصة جاء باطلا وذلك بأن المحكمة قد أسست قضاءها على أن محل المتهم « مخبز » ليس من المحال التى يغشاها الجمهور فى حكم القانون إذ لم يعد للموسيقى أو الرقص أو لعب القمار ويدخلها الناس لهذا الغرض بلا تمييز . مع أن المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ صريحة فى إجراء حكمها على مثل محل المتهم إذ يكفى أن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قال « وحيث إن القانون رقم ٣٨ الصادر فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤١ قسم المحال العمومية إلى نوعين النوع الأول يشمل المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل كما يشمل النوع الثانى الفنادق والوكالات والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لإيواء الجمهور . وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون آنف الذكر نصت على أنه لا يجوز فى المحال العمومية العزف على الموسيقى بأى كيفية كانت ولا حيازة جهاز استقبال ولا الرقص ولا الغناء ولا ترك الغير يقومون بذلك إلا بترخيص من المحافظة أو من المديرية ثم جاءت المادة ٤٤ بعد ذلك من القانون ذاته ونصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المواد ١٨ و١٩ و٢٨ تعد المحال التى يغشاها الجمهور محال عمومية .

« وحيث إنه واضح من المحضر أن المتهم خباز أو صاحب مخبز ولما كان القانون قد نص فى المادة ٤٤ على تطبيق أحكام المواد ١٨و٢٨ و١٩ على المحال التى يغشاها الجمهور إنما يقصد تطبيق هذا النص على المحال التى أعدت للموسيقى أو الرقص أو لعب القمار ويدخلها الناس لهذا الغرض بلا تمييز بينهم . وحيث إن المخبز لا يمكن اعتباره من أى نوع من نوعى المحال العمومية المشار اليها إذ أن المقصود بالنوعين المذكورين المحال العمومية التى يغشاها الجمهور لقضاء بعض الوقت بقصد استماع الموسيقى أو لقضاء غرض من الأغراض التى نص عليها القانون رقم ٣٨ أما مثل المحل موضوع الجريمة فانه لا يعد من المحال العمومية المقصودة بالقانون المذكور إذ أنه لم يعد لمثل الأغراض التى قصدها القانون وكذلك لا يمكن أن يطبق عليه أى من مواد القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤٨ ومن ثم فتكون التهمة غير متوافرة أركانها ويتعين براءة المتهم » . ولما كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية قد حظرت حيازة أجهزة الاستقبال فى المحال العمومية إلا بترخيص خاص وكانت المادة ٤٤ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة ٢٨ المذكورة تعتبر المحال التى يغشاها الجمهور من المحال العمومية كان المحل المعد مخبزاً مما يجرى عليها حكم هذه المادة إذ هو مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس ويكون الحكم إذ جرى على غير ذلك مخطئاً متعينا نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته للفصل فى الموضوع على هذا الأساس » .

(القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى ومحمد احمد غنيم المستشارين) .

٤٢٣

٤ يونيه سنة ١٩٥١

اجراءات . الحكم فى القضية بناء على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فقط . مبطل لاجراءات المحاكمة .

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفاهية التى تجريها المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . فإذا كان الثابت أن المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهوداً أصلا بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فان اجراءات المحاكمة تكون باطله .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت فى الدعوى دون أن تسمع شهود الإثبات أو النفى .

« وحيث إنه لما كان الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفاهية التى تجريها المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكناً وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن المحكمة الابتدائية والاستئنافية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهوداً أصلا بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فان إجراءات المحاكمة تكون باطلة .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٣١٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٤٢٤

٤ يونيه سنة ١٩٥١

إجراءات . واجب المحكمة فى استظهار حقيقة الدعوى . ليس عليها أن ترجع فى ذلك الى حكم غيابى صادر فيها .

المبدأ القانونى

إن المحكمة إنما تتعرض للواقعة كما تبينتها هى وعلى ما تستظهره من التحقيقات التى تجريها بنفسها أو من الأوراق فليس عليها أن تتعدى هذا النطاق وترجع إلى غيره من مثل الحكم الغيابى الصادر فى الدعوى أو التحقيقات الابتدائية لتتقصى ما عساه يكون قد فات الخصوم أنفسهم أن يشيروا إليه أو يتمسكوا به أو على ما رأت المحكمة من جانبها أن تلتفت عنه فلم تدخله فيما خلصت إليه من حقيقة الواقع فى الدعوى .

(القضية رقم ٣٢٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٥

٤ يونيه سنة ١٩٥١

دفاع . طلب التأجيل لمرض المتهم . ثبوت قيامه . يتعين تأجيل المحاكمة . رفض التأجيل لمجرد تكراره . لا يصح .

المبدأ القانونى

المرض عذر قهرى ، فيتعين على المحكمة

متى ثبت لديها قيامه أن تؤجل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه . فاذا رفضت المحكمة التأجيل لمجرد تكراره دون أن تقدر العذر الذى أدلى به محامى المتهم فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

(القضية رقم ٤٤٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٦

١٤ يونيه سنة ١٩٥١

دعوى مباشرة . قضاء محكمة الجنح بعدم الاختصاص لشبهة الجناية . إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات . قضاء هذه المحكمة بعدم جواز نظرها لسبق صدور قرار من النيابة بحفظ الدعوى العمومية . خطأ .

المبدأ القانونى

إن حق رفع الدعوى بالطريق المباشر قد شرعه القانون لمن يدعى حصول ضرر له من جنحة أو مخالفة رغماً من قرار النيابة العمومية بحفظ الدعوى العمومية فمتى سلك هذا الطريق أصبح وجباً على المحكمة التى ترفع إليها بالطريق القانونى أن تقول كلمتها فى الدعوى حسبما يتبين لها هى من نظرها ، فاذا كانت المحكمة قد قضت فيها بعدم الاختصاص لقيام شبهة الجناية كان هذا صحيحاً فى القانون إذ أن مجرد قيام هذه الشبهة لديها يوجب القضاء بعدم اختصاصها بغض النظر عن مآل الدعوى بعد نظرها أمام محكمة الجنايات والكشف عن حقيقة التكييف القانونى لها . وإذا كان الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص قد صار نهائياً وقدمت النيابة الدعوى إلى قاضى الاحالة فأحالها إلى محكمة الجنايات فانه يكون على هذه المحكمة أن تنظرها وتفصل فيها حسبما تتبين هى حقيقتها أما باعتبارها جنحة فتقضى فى موضوعها أو تقضى بعدم قبولها إن اتضح لها أن الواقعة جناية لعدم جواز رفع دعوى الجناية بهذا الطريق . أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور قرار من النيابة بحفظها فذلك خطأ فى تطبيق القانون .

(القضية رقم ١٧٨٩ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وفهيم ابراهيم عوض وابراهيم خليل المستشارين) .

٤٢٧

١٤ يونيه سنة ١٩٥١

وصف التهمة . إضافة واقعة جديدة الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى . لا يصح . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه «وضع عمداً ناراً فى زراعة القصب المحصود المملوك له والموجود بالغيط وقد أحدث عمداً حال وضعه النار فى هذا القصب ضرراً لغيره بأن امتدت النار من قصبه إلى بقية القصب المجاور والمملوك لفلان وآخرين الخ » ، فأضافت المحكمة إلى هذه التهمة وبدون أن تلفت نظر الدفاع واقعة جديدة هى أنه أحدث عمداً حال وضعه النار فى هذا

القصب ضرراً لغيره وهم الدائنون الحاجزون ثم أدانته بها فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

(القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٨

١٤ يونيه سنة ١٩٥١

ا — إثبات . شاهد . رفض المحكمة سماعه لأنه سوف يقول لها أقوالا معينة . لا يصح .

ب — إجراءات . الاطلاع على الورقة محل الدعوى بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم . لا يجوز .

جـ — استئناف . حكم بانتهاء الخصومة على أساس عقد صلح متنازع فى صحته . جواز استئنافه .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب سماع شاهد بدعوى انه سوف يقول لها إذا ما سئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهى على كل حال إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التى يدلى بها أمامها — ذلك لأنها فى هذه الحالة انما تبنى حكمها على افتراضات تفترضها وقد يكون الواقع غير ما افترضت فيدلى الشاهد بشهادته أمامها بالجلسة بأقوال من شأنها أن تغير النظر الذى بدا لها قبل أن تسمعه كما أن تقدير المحكمة لشهادة الشاهد لا يقتصر على الحكم على أقواله المجردة بل وبالمناقشات التى تدور حول شهادته أثناء الادلاء بها وكيفية أدائه للشهادة .

٢ — إن اطلاع المحكمة على الورقة المزورة وما يرافقها من أوراق بعد فض المظروف الذى كان يحتويها — ذلك عمل من أعمال التحقيق لا يسوغ إجراؤه بغير حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه وليطمئن المتهم إلى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى أبدى دفاعه على أساس معرفته بها .

٣ — إذا كان الثابت بمحضر الجلسة وبالحكم المطعون فيه أن المتهمين تمسكوا بعدم قبول الدعوى المدنية استناداً إلى حصول صلح فيها فنازعت المدعية المدنية فى صحة هذا الدفاع وتمسكت من جانبها ببطلان الصلح وأصرت على قيام دعواها فقضت محكمة أول درجة بانقضاء الخصومة فى الدعوى المدنية ، فاستأنفت المدعية هذا الحكم ، ومحكمة ثانى درجة لم تعتبره حكماً بل اعتبرته مجرد إثبات تنازل المدعية عن دعواها فقضت بعدم جواز الاستئناف وأبقت الفصل فى قيمة عقد الصلح وأثر عدم تصديق المحكمة الحسبية على ما اشتمل عليه بشأن نصيب القصر فى قيامه أو بطلانه للمحكمة المدنية فهذا يكون خطأ فى القانون لأن محضر الصلح لم يعرض على محكمة الجنح من المتهمين إلا كدليل يؤيد الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية وهو دفع كان يتعين على المحكمة أن تفصل فيه حتى إذا ما أصدرت فى شأنه حكماً كان ذلك الحكم قابلا للاستئناف وما دام الحكم الابتدائى قد

صدر بانتهاء الخصومة استناداً إلى محضر الصلح على الرغم من المنازعة فى صحته فانه يكون من حق المدعية أن تستأنفه وإذ تنكب الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن المدعية بالحق المدنى قد تنازلت عن دعواها فى حين أن تنازلا لم يصدر عنها أمام المحكمة فانه يكون معيباً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٤٨٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٩

١٤ يونيه سنة ١٩٥١

قتل خطأ . رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر . إغفال بيانها . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر شيئاً عن حصول اصابات بالمجنى عليه نشأت عن التصادم بالسيارة التى كان يقودها المتهم وأن الوفاة حدثت نتيجة لتلك الاصابات فانه يكون قد أغفل الاستدلال على ركن جوهرى من أركان جريمة القتل الخطأ هو رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر الواقع ، وهذا قصور يعيبه .

(القضية رقم ٥١٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإدارى

٤٣٠

٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — جنسية . تعريفها . قواعدها . تعلقها بالقانون العام .

ب — جنسية . أثرها فى الحقوق العامة والسياسية والخاصة .

جـ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . مسائل الجنسية .

د — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قانون المرافعات ومدى تطبيقها له . فيما يتفق مع نظامها . ولاية النيابة العمومية . مقصورة على المحاكم العادية .

هـ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قانون الجنسية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ . المراحل التشريعية له تدل صراحة على اختصاص هذه المحكمة بمسائل الجنسية .

و — قبول الدعوى . قرار سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . طلب إلغائه . عدم قبول القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . عدم سريانه على الماضى بالنسبة إلى طلبات الإلغاء . قانون . عدم سريانه على الماضى إلا بنص خاص . مادة ٢٧ من الدستور .

ز — قرار إدارى سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . قرار لاحق بعد العمل بالقانون مؤيد للسابق ولم يغير المركز القانونى . يعتبر الطعن فى الواقع منصباً على القرار الأول . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — إن الجنسية كما عرفها رجال الفقه ، هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط الفرد بدولة ما ولما كانت الدول تتكون من رعايا وكانت الجنسية هى الرابطة التى تربطها بهؤلاء الرعايا فإن قواعد الجنسية تعتبر من أوثق المسائل صلة بالقانون العام .

٢ — أثر الجنسية فى الحقوق يتناول الحقوق العامة والسياسية كما يتناول الحقوق الخاصة ولعل أثره فى الحقوق الأولى أبلغ وأخطر .

٣ — استناد الحكومة إلى المادة ٩٩ من قانون المرافعات الجديد لا يغنى فى تأييد ما ذهبت إليه من عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر مسائل الجنسية ذلك لأن النص المذكور لا يعنى غير المحاكم العادية التى تعرف نظام النيابة العامة وتطبيقه مقصور على ما يعرض من منازعات الأحوال الشخصية ومنازعات الجنسية على هذه المحاكم بصفة تبعية ولا يترتب عليه سلب الجنسية والفصل فيها كلما أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعاوى المطروحة عليها .

٤ — إن محكمة القضاء الإدارى وإن كانت تطبق نصوص قانون المرافعات إلا أنها لا تطبق من هذه النصوص إلا ما يتفق ونظامها كما جاء به قانون مجلس الدولة . أما ما يتعارض منها مع هذا النظام فإنها لا تطبقه ولا تعمل به . ولما كانت ولاية النيابة

مقصورة على المحاكم العادية دون هذه المحكمة فإن نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات عاطل أمام القضاء الإدارى ، يؤيد هذا النظر أن النص المذكور لم يقصر تدخل النيابة على قضاء الجنسية وإنما أوجب هذا التدخل أيضاً فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها جهات قضاء مستقلة عن المحاكم العادية وهى المحاكم الشرعية والمجالس الملية التى تمتد إليها ولاية النيابة العامة ، وليس معقولا ولا مقبولا أن واضع النص قد عنى ببطلان الأحكام الصادرة من هذه الجهات فى مسائل الأحوال الشخصية إذا لم تتدخل النيابة فيها .

٥ — تبين من تقصى المراحل التشريعية التى مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ أن المشرع قد أقر صراحة وبوضوح إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل الجنسية .

٦ — لا تسرى على القرارات السابقة على القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أحكامه التى استحدثها بشأن إلغاء القرارات الإدارية وذلك طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور التى تقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص وإذا لم يتضمن قانون إنشاء مجلس الدولة مثل هذا النص الخاص فلا يجوز المساس بما صدر قبله من قرارات إدارية لم تكن مستهدفة للإلغاء بالطريق القضائى .

٧ — إذا كان هذا القرار الضمنى قد جاء مطابقاً ومؤيداً للقرار السابق بحيث لم يغير من المركز القانونى الذى استقر للمدعى بموجب هذا القرار فإن الطعن فيه يكون غير مقبول لأنه طعن موجه فى الحقيقة إلى القرار السابق الصادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة .

(القضية رقم ٥٥١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق أحمد السنهورى رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حوده وحسين أبو زيد المستشارين) .

٤٣١

٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حرية الاتجار . استيراد وزارة الزراعة لكامل الحصة التى خصت مصر وبيعها دون وسيط بسعر التكلفة . ليس فى ذلك احتكار أو قيد على حرية الاتجار . ليس فى ذلك مخالفة لقرار المالية رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٨ برفع الحظر عن الاستيراد .

المبدأ القانونى

إن استيراد وزارة الزراعة لكامل الحصة التى خصت بها مصر من وزارة الطعام البريطانية التى كانت مستولية على جميع كميات تقاوى البطاطس فى بلادها لتوزيعه مباشرة وبغير وسيط على المزارعين بسعر التكلفة عمل مشروع يدخل فى نطاق اختصاصها ولا يعتبر من قبيل الاحتكار التجارى ومن ثم لا يعتبر تقييداً لحرية الاتجار المكفولة للمصريين بحكم الدستور ما دامت السلعة التى عملت الوزارة على استيرادها لمصلحة

الجماعة كان مستولى عليها فى بلاد إنتاجها وكانت تباع بطريق الحصص خروجاً على قاعدة الاتجار الحر — لأن فى ذلك حماية للزارعين المصريين من أن يحتكر بعض أفراد تلك الحصة المحدودة أو جزءاً مهماً منها يستغلونه بفاحش الربح وآية ذلك أن المدعى يقول فى صحيفة دعواه إنه كان يستقضى ربحاً عن كل طن مبلغاً لا يقل عن عشرة جنيهات مع أن سعر شراء الطن أربعة عشر جنيهاً فقط تسليم ميناء الشحن ويتضح من كل ما تقدم أن المدعى عليها لم تتخذ القرار المطعون فيه بطريقة إيجابية أو سلبية بقصد إعنات المدعى أو الإضرار به عن طريق إساءة استعمال السلطة — ولا بقصد الاحتكار والجرى وراء الكسب التجارى — كما أن ليس فى تصرفها هذا مخالفة لقرار رفع الحظر عن الاستيراد رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٨ الذى أصدرته وزارة المالية ما دام الثابت أن لا صفة لها ولا اختصاص فى إصدار تلك الرخص — كما يتضح أن المدعى قد أقدم على الصفقة التى أدت للخسارة رغم علمه بظروفها وتمسك الحكومة المصرية بجميع الحصة — ولو كان قد التزم حدود ما انتواه أولا من عدم مزاحمة حكومة بلاده على الصفقة لما حاق به ضرر .

(القضية رقم ١٩٥ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وبدوى حمودة المستشارين) .

٤٣٢

١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — أجنبى[1] . إبعاده . بعد انتهاء الامتيازات الأجنبية . ليس له التمسك بقانون الإقامة ومرسوم إبعاد الأجانب .

ب — أجنبى . إبعاده . حق للجهة الإدارية . لا معقب من المحكمة . شرطه .

المبادىء القانونية

١ — إنه بعد انتهاء الامتيازات الأجنبية بمقتضى معاهدة مونتريه وانقضاء فترة الانتقال فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ استعادت الحكومة كامل حقها فى شئون إبعاد الأجانب ومن ثم فلا وجه للمدعى فى التمسك بقانون الإقامة والمرسوم الخاص بإبعاد الأجانب .

٢ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للحكومة الحق فى إبعاد الأجانب بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون .

(القضية رقم ١٣٢ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق السنهورى رئيس المجلس ومحمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حموده المستشارين) .

٤٣٣

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — مصلحة عامة . حق الحكومة باعتبارها مهيمنة عليها فى إصدار القوانين التى تكفل رعايتها وأن تجعل لنفسها الإشراف والرقابة . الحكومة تباشر هنا سلطة إدارية تنظيمية . مهنة المحاماة . تنظيمها .

ب — محامين . حق الحكومة فى الإشراف عليهم بواسطة لجان القيد ومجالس التأديب . هو مباشرة

(١) أنظر الحكم رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ من هذا العدد

لسلطتها الإدارية . قرارات لجان القيد بالجدول . قرارات إدارية وليست فصلاً فى خصومة .

ج - نقابة المحامين وهيئاتها ومنها لجنة القيد . قانونها قد أضفى عليها نوعاً من السلطة العامة وخولها حقوقا مما تختص به الهيئات الإدارية العامة . قراراتها . إدارية . قبولها للطعن أمام هذه المحكمة .

د - قبول الدعوى . طلب القيد بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض . عدم صدور قرار إدارى نهائى فى شأنه . عدم قبول دعوى الإلغاء .

هـ - طلبات التعويض عن عدم القيد فى الجدول الخاص بمحامى محكمة النقض . عدم صدور قرار إدارى نهائى فى طلب القيد يجعل طلب التعويض على غير أساس . رفضه .

المبادىء القانونية

١ - للحكومة باعتبارها المهيمنة على المصالح العامة أن تصدر من القوانين ما يكفل لها رعاية هذه المصالح وأن تجعل لنفسها إشرافاً ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذى تراه محققاً للمصلحة العامة وهى إذ تفعل ذلك إنما تباشر سلطة إدارية تنظيمية ولما كانت مهنة المحاماة ذات ارتباط وثيق بالقضاء لذلك كان من الضرورى وضع القوانين لتنظيم الاشتغال بها ثم إحكام الرقابة على المحامين وتحديد حقوقهم وواجباتهم صيانة للصالح العام وقد قامت الحكومة بمهمتها فى هذا الصدد فوضعت القوانين الكفيلة بإشرافها عليها كان آخرها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الذى حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يمارس هذه المهنة وحقوق المحامين وواجباتهم كما بين مسائل الإشراف على أعمالهم وطرق تأديبهم وكيفية تشكيل لجان القيد بالجدول ومجالس التأديب كما خول لوزير العدل حق الطعن فى انتخاب مجلس النقابة .

٢ - إن الحكومة وهى تباشر حقها فى الإشراف على المحامين بواسطة اللجان والمجالس المتقدم ذكرها وعلى الوجه المبين فى القانون إنما تباشر سلطة إدارية . والقرارات التى تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية وما دام مبنى قرار لجنة القيد بالجدول هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة فى القانون ثم الأمر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلا فى خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائياً .

٣ - إن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئاتها ومنها لجنة القيد نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها أمام هذه المحكمة .

٤ - إذا كان الطلب المقدم من المدعى بقيد اسمه فى الجدول الخاص بمحامى محكمة النقض ما زال ولم يصدر فى شأنه قرار إدارى نهائى فمن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب الإلغاء فى محله ويتعين قبوله .

٥ - ليس للمدعى الحق فى طلبه التعويض عن عدم قيد اسمه فى الجدول الخاص بمحامى محكمة النقض لأنه لم يصدر بعد قرار ما كما سبق بيانه وإذن يكون

طلب التعويض بنى على غير أساس فيتعين لذلك رفضه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٤٨ قائلا بأنه تخرج فى كلية الحقوق فى يونيه سنه ١٩٢٤ وقيد اسمه بجدول المحامين فى هذا التاريخ ـ وفى يناير سنة ١٩٢٧ تقرر قبوله للدفاع أمام المحاكم الابتدائية وفى سبتمبر سنة ١٩٢٩ تقرر قبوله أمام محكمة الاستئناف العليا وبحكم قانون المحاماة رقم ٢٦ الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩١٢ كان يترافع فى قضايا النقض أمام دائرة النقض القضائية حيث كانت دائرة ضمن دوائر محكمة الاستئناف وكان النقض قاصراً على القضايا الجنائية دون المدنية واستمر يباشر حقوقه أمام دائرة النقض فى سنوات ١٩٢٩ و ١٩٣٠ إلى ٢ من مايو سنة ١٩٣١ حيث صدر القانون رقم ٦٨ الخاص بإنشاء محكمة النقض والإبرام ونص هذا القانون فى الفصل الثانى فى المحامين أمام محكمة النقض على مادة جديدة أضيفت إلى المادة العاشرة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ واعتبرت عشرة مكررة ونصها كالآتى :

« لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض إلا من أدرج اسمه بالجدول الخاص بمحكمة النقض والإبرام وكل محام اشتغل فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر عليه فى خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالإيقاف يجوز لمحكمة النقض قيد اسمه بناء على طلبه » وبناء على ذلك قدم طلبات عدة من سنة ١٩٣١ لقيد اسمه فى جدول المحامين أمام محكمة النقض ولكنه لم يوفق إلى أن صدر القانون رقم ١٣٥ الخاص بالمحاماة ونص فى المادة ١٩ منه على أنه لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض إلا من قيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى النقض والإبرام وتشكل لجنة قبول المحامين من أربعة من مستشارى المحكمة يكون من بينهم الرئيس والوكيل أو من يحل محلهما ومن النائب العام أو الأفوكاتو العمومى ومن النقيب ووكيل النقيب أو من يحل محلهما من أعضاء مجلس النقابة وتقدم طلبات القيد من المحامين الذين اشتغلوا فعلا سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر عليهم خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالوقف لمدة سنة أو أكثر إلى هذه اللجنة لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض والإبرام ويجوز للجنة أن تقبل المرافعة أمام النقض من قضى فى الاشتغال بالمحاماة وقت العمل بهذا القانون خمسة عشر عاما أمام المحاكم الابتدائية وثلاث سنوات أمام محاكم الاستئناف فنقل الاختصاص من يد الجمعية العمومية لمستشارى النقض إلى لجنة إدارية وما دام أن الشروط متوفرة فيه فكان الواجب على اللجنة أن تقبل طلبه ولكن اللجنة جرت على تحديد عدد المطلوبين من المرشحين للنقض وليس لهذا التحديد أى أساس قانونى والطالب يحمل طعنه على قرار اللجنة فى أمرين اثنين الأول مخالفة القانون . والثانى إساءة استعمال السلطة طبقا لما هو وارد بالفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة وأنه أدخل المدعى عليه الثالث ليكون الحكم فى مواجهته . وطلب إلغاء القرار الصادر بجلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٤٨ من لجنة الجدول المحامين أمام محكمة النقض والإبرام وأحقية الطالب لدرج اسمه فى هذا الجدول وإلزام المدعى عليهما الأولين بصفتهما بأن يدفعا بطريق التضامن

والتكافل مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت مع المصروفات وأتعاب المحاماة وذلك فى مواجهة المدعى عليه الثالث ثم عدل طلباته فى مذكرته بالنسبة للمدعى عليه الثالث كخصم أصلى ووجه إليه طلباته بطريق التضامن والتكافل مع المدعى عليهما الأول والثانى، وطلب الحاضر عن المدعى عليهما الأول والثانى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط الكلى رفضها موضوعا وقال شرحا لذلك إن القرار المطعون فيه ليس قراراً إداريا وقرار اللجنة نهائى طائفى يستند إلى نصوص القانون الصريحة فى المادة ١٧ والتى تنص على أن طلبات القيد تقدم إلى لجنة القيد لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض فمناط القيد اختيار اللجنة أما الشروط الواردة فى القانون فلتقديم الطلب لا القيد.

وبعد أن تم وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين كما هو مبين بالمحضر وتأجلت لجلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ للنطق بالحكم ثم أعيدت المرافعة لجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ فإلى جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأخيراً لجلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وأرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم.

المحكمة

ا ـ عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن لجنة قيد المحامين بالجدول الخاص بمحكمة النقض ليست سلطة إدارية من سلطات الحكومة بل هى هيئة تنظيمية طائفية للمحامين والقرارات الصادرة فيها بهذه الصفة لا تدخل فى نطاق القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها وطلب إلغائها أمام القضاء الإدارى.

« ومن حيث إن للحكومة باعتبارها المهيمنة على المصالح العامة أن تصدر من القوانين ما يكفل لها رعاية هذه المصالح وأن تجعل لنفسها إشرافاً ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذى تراه محققاً للمصلحة العامة وهى إذ تفعل ذلك إنما تباشر سلطة إدارية تنظيمية ولما كانت مهنة المحاماة ذات ارتباط وثيق بالقضاء لذلك كان من الضرورى وضع القوانين لتنظيم الاشتغال بها ثم إحكام الرقابة على المحامين وتحديد حقوقهم وواجباتهم صيانة للصالح العام وقد قامت الحكومة بمهمتها فى هذا الصدد فوضعت القوانين الكفيلة بإشرافها عليها كان آخرها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الذى حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يمارس هذه المهنة وحقوق المحامين وواجباتهم كما بين مسائل الإشراف على أعمالهم وطرق تأديبهم وكيفية تشكيل لجان القيد بالجدول ومجالس التأديب كما خول لوزير العدل حق الطعن فى انتخاب مجلس النقابة.

« ومن حيث إن الحكومة وهى تباشر حقها فى الإشراف على المحامين بواسطة اللجان والمجالس المتقدم ذكرها وعلى الوجه المبين فى القانون إنما تباشر سلطة إدارية والقرارات التى تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية وما دام أن مبنى قرار لجنة القيد بالجدول هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة فى القانون ثم الأمر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلا فى خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائياً.

« ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئاتها

ومنها لجنة القيد نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين لذلك رفضه .

ب - عن الدفع بعدم القبول :

« ومن حيث إن حاصل هذا الدفع أن الطلب الذى قدمه المدعى بقيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض ما زال قائما أمام اللجنة ولم يصدر فى شأنه قرار ما .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على محضر لجنة قبول المحامين أمام محكمة النقض بجلستها المنعقدة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ موضوع الطعن أن اللجنة لم تصدر قراراً فى طلب المدعى بقبوله أو برفضه .

« ومن حيث إن المدعى قرر بجلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بأن أرسل كتاباً لرئيس اللجنة فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ يرجو سرعة البت فى طلبه .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الطلب المقدم من المدعى ما زال ولم يصدر فى شأنه قرار إدارى نهائى ومن ثم يكون الدفع بالنسبة لطلب الإلغاء فى محله ويتعين قبوله .

« ومن حيث إنه عن طلب التعويض فليس المدعى الحق فى طلبه لأنه لم يصدر بعد قرار ما كما سبق بيانه وإذن يكون طلب التعويض بنى على غير أساس فيتعين لذلك رفضه » .

(القضية رقم ٣٩٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا - أعمال السيادة . تعريفها .

ب - جنسية (١) . تعريفها . من أعمال السيادة . سن تشريع لها . لا يعنى النزول عن السيادة . واجب على المحاكم تطبيقه . القرارات التى تصدر تنفيذاً لهذا التشريع . اندراجها تحت الأعمال العادية للحكومة دون أعمال السيادة . قرار إدارى سلبى بالامتناع عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية . دخوله ضمن الأعمال العادية . بعده عن أعمال السيادة .

ج - جنسية . ليست نوعاً من الأهلية . لا تعد من مسائل الأحوال الشخصية . هى وثيقة الصلة بالقانون العام .

د - قانون الجنسية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ . المراحل التشريعية له . تفصح عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل الجنسية . قبول الدعوى .

ه - قبول الدعوى . قرار إدارى سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . التظلم منه ثم رفع الدعوى قبل الفصل فى التظلم وبعد العمل بقانون . قبولها .

و - جنسية . مادة ٣٤ من اتفاقية لوزان . حق الاختيار . تقديمه قبل انفاذها . فضلا عن عدم قبول الحكومة الأجنبية له وعدم اعتبارها المدعى من رعاياها وكان كل ذلك قبل قانون الجنسية الصادر فى ١٩٢٦/٥/٢٦ . يعتبر طلب الاختيار غير نافذ ولا ينتج أثره .

ز - جنسية . عثمانى الأصل . محافظته على الاقامة فى مصر من سنة ١٩٠٥ للآن . وعدم اختياره جنسية أجنبية غير الجنسية العثمانية . اعتباره مصرى الجنسية . امتناع وزير الداخلية عن اعطائه شهادة بذلك . فى غير محله . الغاؤه .

المبادىء القانونية

١ - أعمال السيادة هى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات

---

(١) أنظر الحكم رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، الحكم رقم ٤٣٢ ص ١٠٠٩ من هذا العدد .

التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج .

٢ — لا جدال فى أن الجنسية وهى العلاقة القانونية بين الفرد والدولة تدخل فى صميم المسائل المتعلقة بسيادة الدولة التى لها مطلق السلطان فى تعيين من يكون متمتعاً بجنسيتها ومن لا يكون وفى فرض ما تشاء من التكاليف والقيود على مواطنيها وبديهى أن الدولة حينما تسن تشريعاً ينظم الجنسية ويعرف كنهها ويحدد شرائطها ويرسم الإجراءات اللازمة لإثباتها أو الحصول عليها لا تنزل عن سيادتها لأنه منبعث منها وصادر عنها ويتعين احترامه وتنفيذه ومن واجب المحاكم تطبيقه وليس فى ذلك أى مساس بسيادة الدولة وما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً لهذا التشريع يندرج فى أعمال الحكومة العادية ولا يعتبر من الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة والقرار المطعون فيه بالامتناع عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية لا يعدو أن يكون من القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ قانون الجنسية ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة .

٣ — القول بأن الجنسية هى نوع من الأهلية فتكون بذلك مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يختص بها القضاء العادى مردود بأن الجنسية كما عرفها رجال الفقه هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط الفرد بدولة ما ، ولما كانت الدولة تتكون من رعايا وكانت الجنسية هى الرابطة بهؤلاء الرعايا فإن قواعد الجنسية تعتبر من أوثق المسائل صلة بالقانون العام وهذا التعريف ينفى عن الجنسية شبهة أنها تدخل فى دائرة الأحوال الشخصية .

٤ — يبين من تقصى المراحل التشريعية التى مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ أن المشرع قد أقر فى صراحة ووضوح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل الجنسية . وقد جرى بذلك قضاء هذه المحكمة فى غير هذه القضية .

٥ — الدفع بأن جنسية المدعى قد استقر أمرها فى سنة ١٩٣٧ وهذا سابق على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ الذى لا ينعطف أثره على الماضى فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الإدارية مردود بأن حالة المدعى لم تستقر فى سنة ١٩٣٧ وأن القرار الذى صدر فى شأنه للمدعى كان فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وأن المدعى تظلم من هذا القرار ورفع دعواه قبل الفصل فى تظلمه وبعد العمل بقانون مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين لذلك رفضه .

٦ — إن المادة ٣٤ من اتفاقية لوزان تعطى الحق للعثمانيين الذين تزيد سنهم عن ١٨ سنة ويكون أصلهم من أحد البلاد التى فصلت عن تركيا ولو كانوا مقيمين خارج بلادهم الأصلية عند نفاذ المعاهدة أن يختاروا فى مدة سنتين الرعوية السائدة فى بلدهم

الأصلى إذا كانوا ينسبون بجنسهم لغالبية السكان فى البلد المذكور وبشرط قبول حكومته وقد وضعت المعاهدة موضع التنفيذ فى ١٩٢٦/٨/٣١ وعليه يكون طلب الاختيار قد قدم فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٦ سابقاً على تاريخ نفاذ اتفاقية لوزان فضلا عن أن الحكومة السورية لم تقبله ولم تعتبر المدعى من رعاياها وكان طلبه أيضاً قبل صدور قانون الجنسية الأولى فى ١٩٢٦/٥/٢٦ ومن ثم يكون طلب الاختيار غير نافذ ولم ينتج أثره .

٧ — إذا كان لا جدال فى أن المدعى عثمانى الأصل وقد أقام فى القطر المصرى من سنة ١٩٠٥ وحافظ على تلك الإقامة حتى الآن وثبت مما سبق بيانه أنه لم يختر أية جنسية أجنبية أخرى غير جنسيته العثمانية واستمر محافظاً على هذه الصفة للآن وقد تولت المادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم١٩ لسنة ١٩٢٩ بيان من يعتبر عثمانياً فنصت على أنهم رعايا الدولة العثمانية القديمة قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان ثم يستمر محافظاً على هذه الصفة إلى ١٩٢٩/٣/١٠ تاريخ نشر هذا المرسوم وهذا متوافر فى المدعى ومن ثم يكون مصرى الجنسية بحكم القانون طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وتكون دعواه بنيت على أساس سليم من القانون وامتناع وزير الداخلية من إعطائه شهادة بالجنسية المصرية فى غير محله ويتعين لذلك إلغاؤه .

(القضية رقم ٥١٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٥

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — نقابات المهن . نقابة المهن الهندسية . عدم دخولها فى نطاق المؤسسات العامة . تعتبر من أشخاص القانون العام . قراراتها إدارية . الطعن أمام هذه المحكمة فى قراراتها . اختصاص .

ب — القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية . أضفى عليها ما يجعلها من أشخاص القانون العام . نتيجة ذلك . قراراتها إدارية تختص هذه المحكمة بنظر الطعن فيها بدعوى الإلغاء . رفض الدفع بعدم الاختصاص .

ج — نقابة المهن الهندسية . وصاية وزير الأشغال واشرافه عليها . مداه . حقه فى الرقابة على أعمالها وتصرفاتها والمساهمة فى نشاطها الى حد يبرر توجيه الدعوى اليه بشأن هذه التصرفات .

د — نقابة المهن الهندسية . قرار مجلس النقابة برفض طلبات القيد بسجلاتها . قبوله للطعن بطريق المعارضة أمام لجنة المعارضات . قرار هذه اللجنة نهائى . يستفاد من ذلك أن قرار مجلس النقابة غير نهائى فلا يقبل الطعن أمام هذه المحكمة وإنما يجوز الطعن فى قرار اللجنة النهائى .

هـ — نقابة المهن الهندسية . المعارضة فى قرار مجلس النقابة الصادر بتصحيح قيد اسم المدعى باعتباره مهندساً مساعداً لا مهندساً . موافقة المجلس على طرح هذه المعارضة على اللجنة المختصة بنظر المعارضات . مضى عام ونصف العام دون عقدها . من حق المدعى طلب إلغاء امتناع النقابة عن عقدها .

المبادىء القانونية

١ — إن الرأى الراجح فقهاً وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن

ومنها نقابة المهن Ordres professionnels الهندسية أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة Etablissements publics وهى المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام Personnes morales du droit public ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة – ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى .

٢ – يخلص من مجموع أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية أنه قد أضفى على النقابة وهيئاتها نوعاً من السلطة العامة وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام ومن ثم تكون قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس من القانون متعيناً رفضه .

٣ – إن وصاية وزير الأشغال أو إشرافه على النقابة يخوله حق الرقابة على أعمالها وتصرفاتها والمساهمة فى نشاطها إلى حد يبرر توجيه الدعوى إليه بشأن هذه التصرفات ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

٤ – يبين من الاطلاع على المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ أن قرار مجلس النقابة برفض طلبات القيد بسجلاتها قابل للطعن بطريق المعارضة أمام اللجنة المختصة بنظر المعارضات وقد نصت المادة ٢٧ على أن قرار هذه اللجنة فى المعارضة نهائى مما يدل على أن قرار مجلس النقابة المطعون فيه غير نهائى وبالتالى فهو غير قابل للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة وإنما يجوز هذا الطعن فى قرار اللجنة النهائى .

٥ – إذا كان يبين من الاطلاع على ملف المدعى أنه عارض حقيقة فى القرار الصادر من مجلس النقابة واختار عضواً من أعضاء مجلس النقابة لتمثيله فى اللجنة المختصة بنظر المعارضات وقد عرض الأمر على مجلس النقابة فوافق على طرح المعارضة على اللجنة منذ عام ونصف عام تقريباً ولكن هذه اللجنة لم تنعقد بعد فظل أمر المدعى معلقاً طيلة هذه الفترة . فيكون المدعى محقاً فى طلب إلغاء امتناع النقابة عن عقد اللجنة المختصة بنظر المعارضة فى القرار الصادر من مجلس النقابة بتصحيح قيد اسمه باعتباره

مهندساً مساعداً لا مهندساً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ يطلب الحكم بالغاء وبطلان قرار مجلس نقابة المهندسين القاضى بتعديل قيد اسمه إلى مهندس مساعد بدلا من مهندس والذى امتنع المدعى عليه الثانى عن تحديد جلسة لنظر المعارضة فيه وأحقيته فى القيد مهندساً بسجل المهندسين مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقال بياناً لدعواه إن قانون المهن الهندسية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ نص فى المادة ٦٩ على حكم وقتى يوجب على كل مهندس أو مهندس تحت التمرين إلخ أن يطلب إلى مجلس النقابة فى خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون إدراج اسمه فى السجل ويجب أن يتضمن البيانات الآتية : إسم الطالب ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته ومؤهلاته العلمية وتاريخ حصوله عليها وتاريخ مزاولته المهنة وتنفيذاً لهذا النص قدم طلبا فى ٦ مايو سنة ١٩٤٧ بقيد اسمه ومعه حوالة بريد بمبلغ ٢ جنيه مقرراً أن المبلغ رسم القيد المقرر بصفة مبدئية مع حفظ حقه فى المطالبة باعتباره مهندسا اذا كان القانون يسمح بذلك لأن رسم قيد المهندس خمسة جنيهات — وقد طلبت إليه النقابة بكتابها المؤرخ ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ تقديم شهاداته أو صور فوتوغرافية منها فأرسلها إليها .

وفى شهر ديسمبر سنة ١٩٤٧ أرسلت اليه النقابة كتابا يفيد أن شعبة الهندسة المدنية بالنقابة تحققت من شروط قبوله فى عضويتها طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون وعملا بالمادة ٢٦ قرر مجلس النقابة قيد اسمه فى السجل برقم ١٥٩٥ وتنفيذا لهذا الكتاب أرسل الطالب إلى النقابة ماطلبته من رسوم ومنها بقية رسم قيده كمهندس وقد أرسلت إليه النقابة البطاقة الخاصة به بوصفه مهندسا وظلت تخاطبه على هذا الاعتبار .

وفى ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ أرسلت إليه سكرتيرية شعبة المهندسين المدنية كتابا يفيد وقوع خطأ فى قيد اسمه بسجل النقابة وأن مجلس النقابة قرر تصحيح هذا الخطأ بقيده مهندسا مساعداً بدلا من مهندس وسحب البطاقة التى سلمت إليه بوصفه مهندسا واستبدالها بأخرى خاصة بمساعد مهندس — اعترض المدعى على هذا القرار واستمسك بحقه بوصفه مهندسا وأرسل للنقابة خطابات وانذاراً ضمنها اعتراضه فعرضت النقابة الأمر على مستشارها القانونى فقرر أنه إذا كان المدعى يصر على أن مؤهلاته تسلكه ضمن المهندسين فان تصحيح الخطأ بالنسبة له يعتبر رفضاً لقيده مهندساً ويجب تبليغه قرار التصحيح مبيناً به الأسباب التى بنى عليها وإفهامه أن من حقه أن يعارض فى هذا القرار باعتباره قراراً برفض قيده فى سجل المهندسين بالتطبيق للمادة ٢٧ من القانون .

لم يوافق المدعى على هذا الرأى لأن اسمه قيد ولكن تمشياً مع النقابة طلب بيان أسباب هذا القرار فلم ترسلها إليه فعارض فى القرار طالباً عقد اللجنة المختصة لنظر معارضته مع استمساكه ببطلانه شكلا وموضوعا واختار عضواً من قبله ليمثله باللجنة ولكن النقابة لم تحرك ساكنا فلجأ إلى إقامة هذه الدعوى بطلب إلغاء قرار مجلس النقابة السالف الذكر .

وقدم تأييداً لاختصاص محكمة القضاء

الادارى بنظر الدعوى الحجج الآتية :

١ ـ إن نقابة المهن الهندسية تعمل بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ وهو قانون من قوانين الدولة وقد حدد شعبها وشروط القيد وقيدها بقيود لاتتعداها كما أنهـا تعمل تابعة ومسترشدة ومقيدة بوزارة الأشغال .

٢ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون على جواز إنشاء شعب أخرى للنقابة بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب وزير الأشغال بعد أخذ رأى مجلس النقابة .

٣ ـ تخول المادة الثالثة وزير الأشغال سلطة تقدير الشهادات والأعمال الكافية لمنح لقب مهندس وغيره .

٤ ـ نصت المادة ٢٧ على أن يكون نظر المعارضة فى القرارات الصادرة برفض القيد من اختصاص لجنة مشكلة من وزير الأشغـال والنقيب وأحد أعضاء المجلس الذى يختاره المعارض .

٥ ـ تنص المادة ٧٢ على عقاب كل من يزاول عملا من الأعمال الهندسية المبينة بالمادة السابعة ولم يكن من المهندسين أو المهندسين تحت التمرين . . الخ .

٦ ـ تنص المادة ٧١ على أن وزير الأشغال هو الذى يحدد مايباشره المهندسون تحت التمرين وخلافهم من أعمال .

٧ ـ تنص المادة ٧٣ على إلزام الوزراء بتنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه .

٨ ـ خولت المادة ٢٧ من يصدر قراراً برفض قيد اسمه حق المعارضة فى هذا القرار فى خلال ثلاثين يوما أمام لجنة مشكلة من وزير الأشغال وآخرين .

وقد استعمل المدعى هذا الحق ولكن وزير الأشغال امتنع عن تحديد ميعاد لعقد اللجنة لنظر المعارضة وهذا الامتناع هو الذى تعنيه المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة التى تجعل فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

٩ ـ إن هذا الامتناع من جانب الوزير ومن جانب اللجنة التابعة لوزارته فيه إهدار لحقه مما يجيز له الالتجاء إلى مجلس الدولة طالباً إلغاء الامتناع الذى مس حقه المكتسب .

وقال تأييداً للدعوى فى موضوعها إن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه يعتبر مهندسا فى حكم هذا القانون من حصل على درجة بكالوريوس فى الهندسة من إحدى الجامعات المصرية أو دبلوم مدرسة الهندسة الملكية أو دبلوم مدرسة الفنون الجميلة العليا (قسم العمارة) أو على شهادة أخرى تتفق وزارة المعارف ووزارة الأشغال بعد أخذ رأى مجلس النقابة على اعتبارها معادلة لإحدى الشهادات المشار إليها .

ثم تقضى الفقرة الثالثة من هذه المادة باعتبار المهندس المساعد مهندسا إذا مارس بعد تخرجه أعمالا هندسية يعتبرها وزير الأشغال بعد أخذ رأى مجلس النقابة كافية لمنحه لقب مهندس وذلك لمدة لاتقل عن عشر سنوات ، ولما كان حاصلا على شهادة البكالوريا سنة ١٩٢٩ وشهادة معهـد المهندسين البريطانيين بلنـدن سنة ١٩٣٤ كما أنه مارس أعمالا فنية بعد تخرجه سنة ١٩٣٤ أى منذ أكثر من عشر سنوات فقد تقدم الى النقابة بطلب قيد اسمه مهندسا وأيد هذا الطلب بتقديم مؤهلاته وقررت النقابة قبوله مهندسا بعد فحص هذه المؤهلات والتحقق من توافر شروط

القيد كمهندس وليس من حق مجلس النقابة بعد صدور هذا القرار أن يعدل عنه بحجة وقوع خطأ فى قرار قيده مهندسا وهذا القرار (أى قرار قيده مهندسا مساعداً بدلا من مهندس) باطل أصلا لصدوره ممن لا يملكه ومجاراة لرأى النقابة يكون القرار باطلا شكلا أيضا لأنه خلا من الأسباب التى بنى عليها ولم يعلن اليه القرار بأسبابه طبقا لنص المادة ٢٧ من القانون . وأضاف إلى ماتقدم أنه قد اكتسب حقا فى قيد اسمه مهندسا بمقتضى القرار السابق وقد زاول عمله سنة كاملة على هذا الاعتبار فلا يجوز لمجلس النقابة المساس بهذا الحق واستند فى ذلك إلى حكم لهذه المحكمة صادر فى القضية رقم ٣٠٩ سنة ١ قضائية جاء به أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل هذا السحب فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار بحيث يعتبر الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفة للقانون تعيب القرار الأخير وتبطله .

وقدم المدعى بحافظة مستنداته صورة من الطلب الذى تقدم به إلى النقابة يطلب قيده عضواً بها ثم الكتب المتبادلة بينه وبينها فى هذا الشأن ومنها كتاب النقابة إليه المتضمن أن شعبة الهندسة المدنية بالنقابة تحققت من شروط قبوله فى عضويتها وأن مجلس النقابة قرر قيد اسمه بسجل المهندسين تحت رقم ١٥٩٥ كما قدم صورة شمسية من بطاقة العضوية باعتباره مهندسا وإيصالات رسوم القيد وبطاقات أخرى خاصة بدعوته لحضور الجمعية العمومية ولحضور انتخاب النقيب ثم الخطاب المرسل اليه من النقابة بشأن تصحيح الخطأ الذى وقع فى قيد اسمه واعتباره مهندسا مساعداً بدلا من مهندس والتظلمات والإنذار التى أرسلت إلى النقابة بشأن هذا القرار .

وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت الحكومة ونقابة المهندسين مذكرة بدفاعهما وطلبتا أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد — واحتياطيا عدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ومن باب الاحتياط رفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقالت عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد إن المدعى أخطر فى ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ بالقرار المطعون فيه الصادر بتصحيح الخطأ الذى وقع فى قيد اسمه بسجل المهندسين وباعتباره مهندسا مساعداً بدلا من مهندس فأنذر النقابة فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ محتجا على هذا القرار متظلما منه ولكنه لم يرفع هذه الدعوى إلا بعد انقضاء الميعاد القانونى المحدد لرفعها وهو أربعة شهور تبدأ من تاريخ تقديم الإنذار يضاف إليها شهران آخران إذ أنه رفعها فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٩ .

وقالت عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة إن علاقة وزير الأشغال بالنقابة لا تعدو أمرين :

أولهما : اختصاصه بالطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد مجلس النقابة .

وثانيهما : رياسة اللجنة التى تفصل فى المعارضات المقدمة بشأن طلبات القيد بسجل

المهندسين وهذه العلاقة هى نوع من الإشراف أو الوصاية على النقابة لضمان حسن سيرها — أما رئيسها الفعلى فهو النقيب المسئول عن تصرفاتها كما أنه يمثل النقابة فى اللجنة سالفة الذكر وخلصت من ذلك إلى أن وزير الأشغال غير مسئول عن أعمال النقابة وتصرفاتها وبالتالى لا يصح توجيه الدعوى إليه بسبب تصرف النقابة .

وقالت عن موضوع الدعوى إن المدعى تقدم فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب لقيد اسمه بسجل المهندسين قائلا إنه حصل على دبلوم عضوية معهد المهندسين البريطانيين بلندن فقبل الطلب وقيد بسجل المهندسين وتبين بعد ذلك أن مؤهلاته لا تجيز هذا القيد — فاستطلعت النقابة رأى مستشارها القانونى فى هذا الأمر فأفتى بأن الخطأ فى القيد لا يترتب عليه حق فى منح العضو لقب مهندس مادامت شروط هذا اللقب لم تتوافر له — وأنه يمكن تصحيح الخطأ فى السجل وتسحب بطاقة العضوية منه وتستبدل بها بطاقة جديدة على أساس أنه مساعد مهندس وفى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وافق مجلس شعبة الهندسة المدنية التى يتبعها المدعى على هذا الرأى كما وافق عليه مجلس النقابة وأبلغ إلى المدعى لتنفيذه فتظلم منه بإنذار وجهه إلى النقابة — وطلب إلغاءه وإلغاء ماترتب عليه من آثار وفاته أنه من حق النقابة تصحيح مايقع من خطأ فى القيد بسجلاتها . وذلك بنقل أى عضو من سجل المهندسين إلى سجل المهندسين المساعدين إذا ماتبين لها أن المؤهلات الحاصل عليها لا تجيز قيده مهندسا أما مايذهب إليه المدعى من أنه قد اكتسب حقاً بانقضاء أكثر من ستين يوماً منذ قيده بسجل المهندسين دون إلغاء هذا القيد فمردود بأن قرار إلغاء قيده بسجل المهندسين يعتبر من القرارات التنظيمية التى تنظم حالة طائفة المهندسين وتفرق بين حملة الشهادات العليا منهم وحملة الشهادات المتوسطة وليس هذا القرار من القرارات الفردية التى يجب مراعاة ميعاد الستين يوما فى سحبها أو إلغائها .

وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ عقب المدعى على دفاع المدعى عليهما بمذكرة أودعها سكرتيرية المحكمة قائلا عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد إن المدعى عليهما يستمسكان بأن القرار المطعون فيه هو قرار برفض طلب القيد مما تسرى عليه أحكام المادة ٢٧ من قانون النقابة ولذا يكون له الحق فى المعارضة فى هذا القرار فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إعلانه بالقرار متضمنا أسبابه — وقد أغفلت النقابة إعلانه بالأسباب فأصر على وجوب ذلك ودفع ببطلان القرار لخلوه من الأسباب وطلب عقد لجنة المعارضات للفصل فى هذا الطلب ولكن المدعى عليهما لم يحددا ميعاداً لعقد اللجنة مما اضطره لرفع هذه الدعوى فلما رفعها أرسل المدعى عليهما إليه خطابا مؤرخا ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ يطلبان فيه سرعة موافاتهما باسم العضو الذى يختاره من حضرات أعضاء مجلس النقابة — وكان جوابه على هذا الخطاب أنه سبق أن اختار فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ العضو المذكور . وخلص المدعى من ذلك إلى القول بأنه عارض فى الميعاد القانونى ولم تعرض معارضته على اللجنة المختصة وإذا كان القانون قد حدد طريقا وميعاداً للتظلم أمام لجنة معينة فإن ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء القرار المتظلم منه يظل مفتوحا مادامت اللجنة المختصة بنظر التظلم لم تصدر قرارها واستند فى ذلك إلى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن ميعاد رفع الدعوى

ينقطع سريانه فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وأضاف الى ذلك أنه يطلب أيضا إلغاء امتناع المدعى عليهما عن تحديد ميعاد لعقد اللجنة هذا الامتناع المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة والذى يعتبر فى حكم القرارات الإدارية .

وقال عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة أن نصوص قانون النقابة تجعل المدعى عليهما أصحاب السلطة فى الشئون المتنازع عليها فى الدعوى ولو صح جدلا أن سلطة وزير الأشغال على النقابة لاتعدو أن تكون نوعا من الوصاية عليها لضمان حسن سيرها فإن هذا القول يستوجب توجيه الدعوى إلى الوصى لأنه ذو شأن وله سلطة الاشراف والرقابة هذا إلى أن إدارة القضايا التى تمثل الحكومة لدى القضاء قد تقدمت بالدفاع عن وزارة الأشغال وعن النقابة معا مما يدل على أن الجهتين صاحبتا شأن على السواء وقال عن الدفاع فى الموضوع إنه لم يقع خطأ فى قيد اسمه على أساس الشهادات التى قدمها واعتبرتها وزارتا المعارف والأشغال والنقابة معادلة لدبلوم كلية الهندسة وأضاف إلى ذلك أنه لما أراد سداد اشتراك النقابة عن سنة ١٩٤٩ طلبت اليه لجنة القنال الفرعية أن يدفع مبلغ ٢ جنيه وهو اشتراك المهندسين فدفعه فعلا إلى تلك اللجنة ولما لم ترسل إليه النقابة إيصال السداد بعد وقد أرسلت لجنة بور سعيد تستفسر من النقابة عن طريقة إرسال الدعوات إلى المدعى ما دام قد دفع رسما مقداره جنيهان فردت النقابة قائلة بوجوب دعوته على اعتباره مهندساً طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون النقابة — ولم يسمح له بأخذ صورة من هذا الخطاب وانتهى إلى طلب الحكم له بطلباته السابقة .

وقد أحيلت الدعوى الى أحد حضرات المستشارين لوضع تقرير فيها وبعد وضعه حدد لنظرها جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٠ وفى هذه الجلسة قرر الحاضر عن المدعى أن الدعوى تقوم على شقين الأول بطلان قرار النقابة وإلغاؤه والثانى امتناع وزير الأشغال عن تحديد جلسة لنظر المعارضة . ودفع الحاضر عن النقابة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن نقابة المهندسين هيئة حرة وليست جهة إدارية كما دفع بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه غير نهائى وأجلت الدعوى بناء على طلب الحكومة إلى جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ثم حجزت للنطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

(أ) عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن نقابة المهن الهندسية التى أصدرت القرار المطعون فيه هيئة حرة وليست جهة إدارية مما يجوز الطعن فى قراراتها بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إن الرأى الراجح فقها وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن Ordres professionnels ومنها نقابة المهن الهندسية انها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة Etablissements publics وهى المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام Personnes morales du droit public ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع

عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الاعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة — ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الادارى .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على نصوص القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية :

(أولا) انه أقر للنقابة بالشخصية المعنوية منذ إنشائها (م ٤) .

(ثانيا) انه أوجب على جميع طوائف المهندسين أن يقيدوا أسماءهم بسجلات النقابة وجعل مزاولة المهنة حقا خالصا لمن قيدت أسماؤهم بهذه السجلات دون سواهم فلم يبح لغيرهم من الأعمال الهندسية إلا ما يحدده وزير الأشغال بقرار يصدر منه بعد أخذ رأى مجلس النقابة وهى أعمال لا خطر ولا أهمية لها (المواد ٢٦ ، ٦٩ ، ٧١) كما نص على عقاب من يزاول الأعمال الهندسية من غير المقيدين بالسجل وكذلك من ينتحل لقب مهندس أو مهندس تحت التمرين أو مهندس مساعد (م ٧٢).

(ثالثا) ان أحكامه تهدف فى مجموعها الى رفع شأن مهنة الهندسة والمحافظة على كرامة رجالها وحسم ما يقع بينهم من خلاف بسبب مهنتهم وتسوية ما ينشأ بينهم وبين أصحاب الأعمال من منازعات (م ١٥ ، ٢٩) .

(رابعا) ان للنقابة على أعضائها سلطة تأديبية إذا ما ارتكبوا أمورا مخلة بشرفهم أو ماسة بكرامة مهنتهم أو أهملوا فى تأدية واجبهم — وتؤلف هيئاتها التأديبية من درجتين يشترك فى هيئة الدرجة الأولى مهندس من إحدى الوزارات الفنية وأستاذ من كلية الهندسة بإحدى الجامعات المصرية ويكون كلاهما من مهنة المهندس المتهم كما يشترك فى هيئة الدرجة الثانية إثنان من مستشارى محكمة استئناف مصر — وفضلا عن ذلك تقوم بالتحقيق لجنة يشترك فيها نائب من قسم قضايا وزارة الأشغال — والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى بالانذار والتوبيخ والايقاف عن العمل مدة لا تتجاوز سنة ومحو الإسم من سجل النقابة .

(خامسا) ان لوزير الأشغال نوعا من الوصاية أو الإشراف على النقابة فقد جعل له حق الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية وفى قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابة (م ٢٠) .

وأوجب القانون فى المادة الخامسة عشرة صدور اللائحة الداخلية للنقابة بقرار منه بعد تصديق الجمعية العمومية عليها وهو عضو فى اللجنة المختصة بنظر المعارضات فى القرارات التى تصدر من مجلس النقابة برفض طلبات القيد بسجلات المهندسين على اختلاف درجاتهم (م ٣٧) كما نص القانون على أن تحديد الأعمال التى يباشرها المهندسون تحت التمرين والأعمال التى يباشرها المهندسون المساعدون يكون بقرار من وزير الأشغال بعد أخذ رأى مجلس النقابة (م ٧١) وكذلك وكل إليه تسجيل طلبات القيد فى السجلات حتى يتم انتخاب أول مجلس للنقابة (م ٧٠) وأحله فى هذه الحالة محل مجلس النقابة فى تقدير الشهادات المعادلة .

(سادسا) انه أوجب على كل عضو أن يدفع رسما مقررا لقيده فى السجل ورسم اشتراك سنوى وأجاز لمجلس النقابة شطب اسم العضو

الذى يتخلف عن أداء هذا الرسم بعد انقضاء شهر من تاريخ تكليفه بالسداد .

(سابعا) أنه أنشأ طابع تمغة مختلف القيمة وأوجب لصقه على أوراق معينة بحيث لا يجوز التعامل بهذه الأوراق إلا إذا كان طابع التمغة ملصوقا عليها (م ٥٥) .

(ثامناً) أنه جعل لمجلس النقابة حق تقدير أتعاب المهندسين إذا لم يتفق عليها ويصدر الأمر بتنفيذ قرار التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو القاضى الجزئى بحسب الأحوال (م ٣٣ ، ٣٤) .

(تاسعاً) أوجب القانون على عضو النقابة أن يؤدى يميناً أمام هيئة مؤلفة من ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس النقابة من بين أعضائه بأن يؤدى عمله بالأمانة والشرف وأن يحافظ على سر المهنة ويحترم قوانينها وتقاليدها .

(عاشراً) اعتبر القانون المعاشات والمرتبات الشهرية والإعانات الوقتية التى تقررها النقابة نفقة لا يجوز تحويلها أو الحجز عليها أو التنازل عنها للغير على غرار ما هو مقرر بشأن مرتبات الموظفين العموميين .

(حادى عشر) اعتبر القانون مجلس النقابة فيما له من اختصاص سلطة إدارية بالمعنى المقصود فى المادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ من قانون العقوبات أى فى صدد جريمة البلاغ الكاذب .

« ومن حيث إنه يخلص من مجموع هذه الأحكام أن القانون قد أضفى على النقابة وهيئاتها نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام ومن ثم تكون قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس من القانون متعينا رفضه .

(ب) عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن صلة وزير الأشغال بالنقابة لا تعدو اختصاصه بالطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد انتخاب مجلس النقابة ثم رياسته للجنة المختصة بالفصل فى المعارضات المقدمة فى قرارات رفض طلبات القيد بسجلات المهندسين وهذه الصلة هى نوع من الإشراف أو الوصاية على النقابة لضمان حسن سيرها — أما رئيس النقابة الحقيقى المسئول عن تصرفاتها فهو النقيب ولذا يكون توجيه الدعوى اليه لا إلى وزير الأشغال .

« ومن حيث إن وصاية وزير الأشغال أو إشرافه على النقابة يخوله حق الرقابة على أعمالها وتصرفاتها والمساهمة فى نشاطها إلى حد يبرر توجيه الدعوى إليه بشأن هذه التصرفات ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

(حـ) عن الدفع بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه غير نهائى ولتجاوز الميعاد المحدد لرفع الدعوى :

« من حيث إن هذا الدفع يقوم على وجهين :

(الوجه الأول) إن القرار المطعون فيه غير نهائى فهو غير قابل للطعن .

(الوجه الثانى) إن المدعى أعلن بهذا القرار فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ولكنه تراخى فى رفع الدعوى حتى يوم ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٩ بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفعها .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الأول

فقد استبان من وقائع الدعوى أن المدعى عارض فى القرار المطعون فيه طبقاً لأحكام المادة ٢٧ من القانون واختار أحد أعضاء مجلس النقابة ممثلا له فى اللجنة المختصة بنظر المعارضات وهى تؤلف من وزير الأشغال والنقيب وعضو يختاره المعارض من أعضاء مجلس النقابة وقد وافق المجلس على طرح المعارضة المقدمة من المدعى على اللجنة المذكورة ولكنها لما تنعقد بعد رغم استعجاله ذلك مراراً .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على المادتين ٢٦ ، ٢٧ من القانون أن قرار مجلس النقابة برفض طلبات القيد بسجلاتها قابل للطعن بطريق المعارضة أمام اللجنة سالفة الذكر وقد نصت المادة ٢٧ على أن قرار هذه اللجنة فى المعارضة نهائى مما يدل على أن القرار المطعون فيه غير نهائى وبالتالى فهو غير قابل للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة — وإنما يجوز هذا الطعن فى قرار اللجنة النهائى .

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن هذا الوجه مقبول وأن القرار المطعون فيه غير قابل للطعن أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع قائماً على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله بالنسبة لطلب إلغاء القرار الصادر من مجلس النقابة بتصحيح قيد اسم المدعى واعتباره مهندساً مساعداً لا مهندساً — ولا ترى المحكمة بعد ذلك موجباً لبحث الوجه الثانى من وجهى الدفع .

(ى) عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى لم يجتزىء بطلب إلغاء القرار الصادر من مجلس النقابة بتصحيح قيد إسمه وهو قرار غير قابل للطعن كما تقدم بل أضاف اليه طلب إلغاء امتناع المدعى عليهما من تحديد جلسة لنظر المعارضة المقدمة منه ومبنى هذا الطلب الأخير أنه عارض فى القرار الصادر من مجلس النقابة بتصحيح قيد إسمه واعتباره مهندساً مساعداً لا مهندساً واختار من بين أعضاء مجلس النقابة عضواً لتمثيله فى اللجنة المختصة بنظر المعارضات ولكن هذه اللجنة لم تنعقد بعد رغم طلباته المتكررة .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على ملف المدعى أنه عارض حقيقة فى القرار المذكور واختار عضواً من أعضاء مجلس النقابة لتمثيله فى اللجنة المختصة بنظر المعارضات وقد عرض الأمر على مجلس النقابة فوافق على طرح المعارضة على اللجنة منذ عام ونصف عام تقريبا ولكن هذه اللجنة لم تنعقد بعد فظل أمر المدعى معلقاً طيلة هذه الفترة .

« ومن حيث إن المدعى عليهما لم يدفعا الدعوى فى شطرها هذا بأى دفع .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن المدعى محق فى طلب إلغاء امتناع النقابة عن عقد اللجنة المختصة بنظر المعارضة فى القرار الصادر من مجلس النقابة بتصحيح قيد اسمه على النحو سالف الذكر ومن ثم يتعين قبول هذا الطلب » .

(القضية رقم ٥٠٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٢٣ يناير سنة ١٩٥١

تسجيل . عقد القسمة . ليس شرطاً لحساب ملكية المرشح لعضوية لجنة الشياخات وغيرها من المناصب التى يشترط فيها نصاب مالى . حكم هذه المحكمة لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى موضوع الملكية . عقد القسمة . مقرر وكاشف للملكية . تسجيله . للحجية على الغير فقط .

المبدأ القانونى

لا عبرة بعدم تسجيل عقد القسمة لأن بحث ملكية المرشح لعضوية لجنة الشياخات وغيرها من المناصب التى يشترط فيها توافر نصاب مالى يختلف عن بحث الملكية أمام المحاكم المدنية فليس من شأن محكمة القضاء الإدارى أن تفصل فى موضوع هذه الملكية ولا يحوز حكمها قوة الشىء المحكوم به فى هذا الصدد وحسبها استظهار الأدلة والقوانين الظاهرة والتعويل على ما تستخلصه منها — يضاف إلى ذلك أن ملكية المدعى للنصاب المالى الذى تنكره عليه الحكومة غير طارئة بل إن مصدرها الميراث وقد آلت إليه ملكيته بطريق الميراث عن والده فهو عقد مقرر وكاشف للملكية لا منشىء لها فتسجيله لا يكون واجباً إلا من ناحية الحجية على الغير.

(القضية رقم ٣٣٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٧

٣٠ يناير سنة ١٩٥١

ا — رسم الدمغة . أداؤه . مقدماً وفى المواعيد التى عينها القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ .

ب — شيك خلوه من توقيع الساحب . لا يعتبر أداة وفاء . رسم الدمغة . مكان أدائه . فى محل الجهة المنوط بها التحصيل .

المبادىء القانونية

١ — إن المشرع أوجب طبقاً لنصوص المادتين ٢ ، ٧ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ بتقرير رسم دمغة المعدل بالقانونين رقمى ٢٨ ، ١٤٤ لسنة ١٩٤٤ أداء الرسم مقدماً وفى المواعيد التى عينها لذلك واشترط أن يكون الأداء فى محل الجهة المنوط بها تحصيله ، ومنح مهلة لمن قام به سبب من الأسباب التى تمنعه عن الأداء فى الميعاد المعين وهذه المهلة لا تجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاستحقاق وهى ميعاد سقوط غير قابلة للامتداد ، وقد راعى المشرع ضرورة أداء الرسوم فى مواعيدها باعتبارها داخلة ضمن المبالغ المقدرة لهذا النوع من إيرادات الدولة المدرجة فى ميزانيتها وحرصاً على الصالح العام ، ولذلك وضع جزاء شديداً على المتخلف بأن جعل الرسم الإضافى فى حالة عدم الأداء فى ميعاد الاستحقاق مساوياً لثلث الرسم السنوى ولو كان التأخير فى قسط واحد ، وقد يربو هذا الرسم الإضافى على القسط نفسه كما هو الشأن فى الدعوى الحالية .

٢ — فضلا عن ورود الشيك بعد الميعاد القانونى فإنه لا يعتبر أداة وفاء مبرىء للذمة لخلوه من توقيع الساحب ، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون ورقة بيضاء ليست لها أية قيمة مالية ولا تلتفت المحكمة إلى ما أثاره المدعى من أن عدم توقيعه كانت نتيجة سهو غير مقصود أو أن الموظف المختص أخطأ فى تسلم الشيك دون مراجعة بياناته لأن القانون اشترط أن يحمل الرسم إلى محل الجهة المنوط بها التحصيل فى المواعيد التى عينها لذلك ولم يقم المدعى بما أوجبه القانون فعليه أن يتحمل نتيجة خطئه .

(القضية رقم ٤٢٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٨

٦ فبراير سنة ١٩٥١

ا — جنسية(١). من مسائل القانون العام . اختصاص جهات القضاء المختلفة بنظرها بصفة فرعية . محكمة القضاء الادارى لا تطبق هنا من نصوص قانون المرافعات إلا ما يتفق مع نظامها وقانونها . النص على تمثيل النيابة . متعطل أمام هذه المحكمة . إقرار قانون الجنسية الجديد لهذا النظر .

ب — جنسية مصرية . ثبوتها لأحد الأمراء من قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ . اكتساب الابن لهذه الجنسية . التجنس بجنسية أخرى أو الالتحاق بجيش أجنبى . لا يسقط الجنسية المصرية إذ لا بد لذلك من مرسوم بإسقاطها .

ج — جنسية . ارتداد عن الدين الاسلامى . لا أثر له على الجنسية المصرية . الدين ليس شرطاً من شروطها .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الجنسية من مسائل القانون العام التى تختص بنظرها والفصل فيها جهات القضاء على اختلافها كلما أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعاوى المطروحة عليها . ومحكمة القضاء الإدارى وإن كانت تطبق نصوص قانون المرافعات إلا أنها لا تطبق من هذه النصوص إلا ما يتفق ونظامها كما جاء به قانون مجلس الدولة أما ما يتعارض منها مع هذا النظام فإنها لا تطبقه ولا تعمل به ولما كانت ولاية النيابة مقصورة على المحاكم العادية دون هذه المحكمة فإن المشرع فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات لا يعنى غير المحاكم العادية التى تعرف نظام النيابة ومن ثم يكون هذا النص متعطلا أمام القضاء الإدارى ، ويؤيد هذا النظر أن النص المذكور لم يقصر تدخل النيابة على قضايا الجنسية إنما أوجب هذا التدخل أيضا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها جهات قضاء مستقلة عن المحاكم العادية وهى المحاكم الشرعية ، والمجالس الملية التى لا تمتد إليها ولاية النيابة العامة وليس معقولا أن واضع النص يعنى بطلان الأحكام الصادرة من هذه الجهات فى مسائل الأحوال الشخصية إذا لم تتدخل النيابة فيها وفضلا عن ذلك فإنه يبين من تقصى المراحل التشريعية التى مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٠ أن المشرع قد أقر فى صراحة ووضوح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل الجنسية وهو اختصاص مستمد أصلا من قانون مجلس الدولة ومن القاعدة القانونية التى تقضى أن قاضى الأصل هو قاضى الموضوع .

٢ — إذا كانت جنسية الأمير المصرية ثابتة له قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ فلم تكن إشارة هذا المرسوم إلى جنسية أعضاء الأسرة المالكة المصرية إلا من قبيل تقريرها وكشفها — ترتب على ذلك أن ابن الأمير يكتسب الجنسية المصرية عن والده طبقاً للمادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر . وتجنس الأمير بالجنسية البريطانية على ما جاء بأقوال

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ورقم ٤٣٢ ص ١٠٢٩ ، ٤٣٤ ص ١٠٢٣ من هذا العدد .

الحكومة لا يسقط عنه الجنسية المصرية ذلك أنه لم يحصل على مرسوم بالإذن له فى التخلى عن الجنسية المصرية والتجنس بالجنسية البريطانية طبقاً لأحكام المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وهى عين الأحكام التى وردت فى قانون الجنسية العثمانية الصادر فى سنة ١٨٦٩ وكذلك شأن التحاقه بالجيش البريطانى دون ترخيص من الحكومة المصرية فانه لا يسقط عنه الجنسية المصرية بقوة القانون وإنما يصلح سبباً لإسقاطها عنه بمرسوم وفقاً لأحكام المادة ١٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر .

٣ — القول بارتداد المدعى عن الدين الإسلامى مردود بأن الدين ليس شرطاً من شروط الجنسية المصرية تلك الجنسية التى ينضوى تحت لوائها ويستظل بظلها المسلمون وغيرهم من ذوى الملل والأديان الأخرى .

(القضية رقم ٢ لسنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٩

٢٠ فبراير سنة ١٩٥١

ا — أراضى البناء . القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . السلطة القائمة على أعمال التنظيم . لها الهيمنة والإشراف على مشروعات التقسيم لتحقيق أغراض القانون مع عدم الإخلال بأحكام اللوائح الأخرى .

ب — محلات عمومية . قرار محافظ القاهرة فى ١٩٤١/١١/٤ . هو لائحة محلية تنفيذاً لقانون قائم بذاته . مراعاة الاعتبارات المحلية المتعلقة بالأمن وراحة الجمهور والرجوع للمجالس الإقليمية قبل إصدارها . مرسوم التقسيم طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لا يكفى وحده لتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح محال عمومية من النوع الأول .

ج — قرار إدارى . صدوره صحيحاً . عدم سحبه .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء ، على ما يؤخذ من عنوانه ومن مذكرته الإيضاحية إنما يهدف إلى أن تكون الأحياء المعدة للسكنى متمشية مع ما تتطلبه قواعد العمران من إنشاء طرق للمواصلات وتزويد السكان بمياه الشرب والإنارة وإعداد وسائل تصريف المواد القذرة وغير ذلك من القواعد التى تكفل النظام الحديث والصحة والتجميل ، فالمشرع حرص فى هذا القانون على أن يجعل للسلطة القائمة على أعمال التنظيم الهيمنة والإشراف على مشروعات التقسيم للوصول بها إلى الأغراض التى وضع من أجلها على ما جاء فى مذكرته الإيضاحية ، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين واللوائح الأخرى خصوصاً ما تعلق منها بالصحة والأمن العام وبلوائح البوليس وبأحكام التراخيص فى المحال العمومية .

٢ — إن قرار محافظ القاهرة فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤١ تنفيذاً للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ هو فى الواقع لائحة محلية صادرة تنفيذاً لقانون قائم بذاته ويجب قبل إصدارها أن تراعى تلك الجهات الإدارية الاعتبارات المحلية المتعلقة بالأمن وراحة الجمهور وأن يرجع فى شأنها إلى المجالس الإقليمية فى المدن والقرى وهى مجالس المديريات والمجالس

البلدية والقروية المختلفة إذ أن موافقة هذه المجالس واجبة مقدماً فى مثل هذه الأحوال (مادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام لمجالس المديريات ومادة ١٨ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية) وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن مرسوم التقسيم يكفى وحده لتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح المحال العمومية من النوع الأول .

٣ - من قواعد الفقه الإدارى الصحيحة المحدثة لأثرها القانونى تبقى نافذة بمجرد صدورها ولا يجوز سحبها بأى حال من الأحوال .

(القضية رقم ٣٤٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٠

٢٠ مارس سنة ١٩٥١

ا - لجنة مخالفات الترع والجسور . لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى . الطعن فى قراراتها . اختصاص .

ب - لائحة الترع والجسور . إزالة . لا تعتبر عقوبة جنائية بل هى تعويض مدنى عينى . جواز الحكم بها على الورثة حتى بعد سقوط الدعوى العمومية .

المبادىء القانونية

١ - لجنة مخالفات الترع والجسور هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فى غير محله متعيناً رفضه .

٢ - إن الإزالة حسب المادة ٣٧ من لائحة الترع والجسور لا تعتبر عقوبة جنائية ، بل هى تعويض مدنى ، وهى تعويض عينى عن المخالفة التى ارتكبت ، فيجوز الحكم بها على ورثة المتهم حتى بعد سقوط الدعوى العمومية .

(القضية رقم ٤٣٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤١

٢٢ مارس سنة ١٩٥١

ا - جنايات عسكرية . نوعان . قرارات المجالس العسكرية . لا تحوز قوة الشىء المقضى به أمام المحاكم المدنية . ولا عكس .

ب - محاكمة عسكرية . علة اشتراعها .

ج - مجلس عسكرى . هو سلطة تأديبية .

د - جزاءات تأديبية . ليست محددة أو معينة . اختلافها بحسب الفئة التى تفرض عليها وطبيعة عملها وأهميتها . كون الجزاء التأديبى مماثلا فى معياره أو مقداره للجزاء الجنائى . ذلك لا يمتنع من الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها .

هـ - اختصاص محكمة القضاء الادارى . الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية . كلمة الموظفين العموميين . شمولها المدنيين منهم والعسكريين . مؤدى ذلك بالنسبة الى رجال الجيش . شموله القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها .

و - جيش . تحقيق . الضابط المحقق . تعريفه .

ز - جيش . محاكمة . نائب الأحكام . ليس

جزءاً من هيئة المجلس العسكرى . ليس للمتهم أن يعترض عليه . وظيفته .

المبادىء القانونية

١ - الجنايات العسكرية على نوعين : نوع يتعلق بالخدمة العسكرية والنظام العسكرى إذ حسبما ذكر فى البند الثانى من قانون الأحكام العسكرية « إن جنايات كثيرة من الجنايات العسكرية الجسيمة لا تعدها القوانين الملكية جنايات مثال ذلك « مخالفة الأوامر » و « عدم الانقياد » و « السكر فى الخدمة » و « نوم الديده بان فى نقطته » و « الغياب » وما أشبهها - ونوع يقع بالمخالفة للقوانين الملكية فللمجالس العسكرية النظر فى كلا النوعين (بند ٤٤) - وكما تجوز المحاكمة عن الجنايات الملكية أمام المجالس العسكرية تجوز المحاكمة عنها أمام المحاكم المدنية (بند ١٦٩) . وبالنسبة الى حجية القرارات التى تصدرها المجالس العسكرية فى الجنايات الملكية نص البندان ٣٦ و ٤٦ من القانون على أن ثبوت جناية المتهم أمام مجلس عسكرى لا يعفيه من المحاكمة عليها أمام مجلس ملكى - أى لدى المحاكم المدنية مما يفيد أن قرارات المجالس العسكرية لا تحوز قوة الشيء المقضى به أمام المحاكم المدنية بينما ينص البند ٤٦ على أنه اذا ماثبتت براءة المتهم أو إدانته أمام مجلس ملكى لا تجوز محاكمته ثانية أمام مجلس عسكرى مما يجعل لأحكام المحاكم المدنية الحجية الكاملة لدى المجالس العسكرية .

٢ - إن العلة فى اشتراع نظام المحاكمات العسكرية وتخويل سلطة خاصة للرجال العسكريين فى التصرف فى الجنايات التى تقع من رجال الجيش هى حسبما جاء فى البند الأول من قانون الأحكام العسكرية « التوصل الى حفظ حالة ضبط وربط الجيش فى نظام تام » - وهذا النظر ظاهر صراحة فى الجنايات المتعلقة بالخدمة العسكرية البحتة ومستفاد دلالة فى الجنايات الملكية ، ذلك أن البند ١٦٩ الذى تحدث عن الجنايات الملكية جعل عقاب مرتكبها « الجزاء الذى يفرضه قانون الأحكام العسكرية لكونه أتى عملا يضر بحسن الانتظام والضبط والربط العسكرى » كما أن البند ٢٠٤ قد نص على أن الجناية الخاصة بالهيئة العمومية أو الأشخاص الملكيين لا ينطبق عليها هذا الوصف الا اذا عادت بضرر على الضبط والربط العسكرى يؤكد ذلك أيضا ماجاء فى ختام البند ٢٢ الذى يتحدث عن الجنايات التى يجوز للقومندان التصرف فيها إيجازيا من أنه يدخل فى هذه الجنايات السلوك المضر بالضبط والربط وحسن الانتظام العسكرى ويندرج تحت هذه الجناية معظم الجنايات الصغرى التى يرتكبها العسكرى سواء أكانت عسكرية أم ملكية .

٣ - إن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هى أنها سلطات تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره وميزاته يؤيد هذا النظر ويدعمه أن الشارع إذ يخضع جميع

الهيئات ذات النظام العسكرى فيما يتعلق بالضبط والربط العسكرى للمحاكمات العسكرية يقرر فى وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبية .

٤ — لا يجوز التحدى بأن بعض الجزاءات التى توقعها المجالس العسكرية هى من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما يرفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب لا وجه للتحدى بذلك لأن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هى تختلف باختلاف الفئة التى تفرض عليها وطبيعة عملها وأهميته فيتنوع بتنوع المخالفات التى تقع منها ومبلغ أثرها وخطورتها وليس ثمة مايمنع أن يجعل الشارع الجزاء التأديبى مماثلا فى ميعاره أو مقداره للجزاء الجنائى ولا جدال فى أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيطوع الأخذ فى أجزيتها بمقاييس الأجزية الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها .

٥ — إنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين ، فإن مؤدى هذا النص ومنصرفه فى شأن رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها . أما ما تثيره الحكومة من أن طبيعة النظام العسكرى تحول دون خضوع قرارات المجالس العسكرية لرقابة محكمة القضاء الإدارى لما تقتضيه من ضرورة التنفيذ الفردى العاجل لاغناء له ولا حجية فيه ذلك أن هذه القرارات حسب الرأى الذى انتهت إليه المحكمة واجبة التنفيذ شأنها فى ذلك شأن سائر القرارات الإدارية عدا تلك السلطة المخولة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لوقف تنفيذها بشروطها وقيودها ومواعيدها .

٦ — الضابط المحقق كما عرفه البند ١٩ من قانون الأحكام العسكرية هو الضابط الذى يكون قد فحص شهادة الشهود بصفة قضائية وتوصل إلى معرفة حقيقة الدعوى وأمكنه أن يبدى رأيه فيها .

٧ — لا يجوز للمتهم أن يعترض على تعيين نائب الأحكام لأنه ليس جزءاً من هيئة المجلس ومساغ ذلك حسبما أوضحه البند ٥٨ من قانون الأحكام العسكرية أنه مستشار قانونى لكل من له ارتباط بالمحاكمة فللمجلس وللمدعى وللمتهم حق استشارته فى أية مسألة قانونية تعرض لأيهم أثناء المحاكمة بل للمتهم أن يدعوه شاهداً فيما يرى الاستشهاد به عليه .

(القضية رقم ٣٧٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٧ مارس سنة ١٩٥١

١ — ترخيص . محل مقلق للراحة . وجود مايبرر الموافقة على الموقع . على الجهة الإدارية أن تعلن الطالب بما تراه من اشتراطات وإجراءات .

ب — ترخيص . عدم منحه بحجة تحرير محضر مخالفة للطالب فى شأن القوة والآلات . مردود بأن تسليم الرخصة لا يحول دون المحاكمة الجنائية .

المبادىء القانونية

١ — إنه وقد توافر لدى الوزارة كافة العناصر التى تبرر طلب المدعى فى الموافقة على الموقع توطئة للحصول على الرخصة (لتشغيل ورشة نجارة) طبقاً للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ ولائحته التنفيذية وفقاً لطلبه ورسوماته فقد كان لزاماً عليها أن تعان المدعى بالشروط التى ترى لزوماً لتقريرها والإجراءات التى تتعلق بالصحة العامة ، أو بالراحة ، أو بالأمن العمومى ، وقدكان فى مكنتها وهى تنفذ القانون أن تزيل ما عزى إلى المدعى من مخالفة .

٢ — لايصح رفض الترخيص بمقولة إن رفض الموافقة على الموقع بعد الستين يوما المقررة قد بنى على المخالفة المنسوبة إلى المدعى فى شأن القوة والآلات ، ذلك لأن الرخصة متى صدرت موافقة للمواصفات الثابتة بالطلب والرسم والمعاينة الأولى لم تكن تمنع من مؤاخذة المدعى عن أية مخالفة يرتكبها ضد شروط الرخصة ، وأن تسليم الرخصة إليه لايعفيه من المؤاخذة الجنائية وما يترتب عليها من عقوبات تبعية .

(القضية رقم ٣٨٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٧ مارس سنة ١٩٥١

محلات عمومية . ترخيص . القول بأنه من إطلاقات الإدارة . لا يمنع من النعى عليه بأنه مشوب بإساءة استعمال السلطة لإلغاء القرار الإدارى .

المبدأ القانونى

لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح الترخيص لبيع المشروبات الروحية أو رفضه عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إطــلاقات الإدارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإدارى مادام المدعى يستند فى طلب إلغاء القرار بشأن عدم الترخيص له إلى أنه مشوب بسوء استعمال السلطة وهو عيب يسوغ إلغــاء أى قرار إدارى مهمــا كانت صفته وسواء أكان من الإطلاقات أم من غيرها .

(القضية رقم ٥٠٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٤

١٠ أبريل سنة ١٩٥١

ا — مدة الخدمة السابقة . مبعدو حكومة السودان . قرار مجلس الوزراء فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ ، ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ . مجال كل منهما . الأول مقصور فيه أثر ضم مدد الخدمة على المعاش والثانى يجعله شاملا للأقدمية وتحديد الراتب .

ب — مدة الخدمة السابقة . شرط الحصول على مؤهل دراسى . إعفاء مبعدى حكومة السودان من هذا الشرط .

المبادىء القانونية

١ — إن لكل قرار من قرارى مجلس الوزراء الصادر أحدهما فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ بشأن مبعدى حكومة السودان والآخر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بشأن

حساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وتحديد الماهية — مجالا لتطبيقه يختلف عن مجال الآخر فبينما يقتصر أثر ضم مدد الخدمة السابقة طبقا لقرار ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ على المعاش فقط فإن قرار ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ يفسح من نطاق هذا الأثر فيجعله شاملا الأقدمية وتحديد الراتب أيضاً — فلا تعارض بينهما — يؤيد هذا النظر أن القرار الأخير قد خلا من أى نص يحرم سريانه على من انتفع بأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ من مبعدى حكومة السودان الذين التحقوا بخدمة الحكومة المصرية كما خلا هذا القرار الأخير من أى نص يحرم سريانه على من انتفع بأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بشأن ضم مدد الخدمة السابقة وأثر هذا الضم فى الأقدميات والترقيات والعلاوات وقد اتبعت وزارة المالية هذه القاعدة فى شأن زملاء المدعى من مبعدى حكومة السودان فطبقت عليهم كلا القرارين .

٢ — إن دفاع الحكومة المبنى على أن قرار مجلس الوزراء فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ يشترط للإفادة من أحكامه أن يكون الموظف حاصلا على مؤهل دراسى والمدعى غير حاصل عليه مردود بما جاء بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من يناير سنة ١٩٢٦ من إعفاء المبعدين سياسياً من حكومة السودان من الشروط التى يستلزمها القانون للالتحاق بالوظيفة المعادلة لوظائفهم السابقة بحكومة السودان ومن هذه الشروط شرط الحصول على مؤهل دراسى اكتفاء بما حصلوا من خبرة ودراية أثناء عملهم بحكومة السودان .

(القضية رقم ٣٠٦ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وبدوى حموده المستشارين) .

٤٤٥

٢٥ ابريل سنة ١٩٥١

ا — قرار إدارى سلبى . عدم اعتماد مدرسة ضمن المدارس المعانة فى نظام المجانية . إختصاص بطلب التعويض عنه .

ب — مدارس حرة . إعانتها . ليست منحة بل حق .

ج — مدارس حرة . تقدير درجتها للاعانة . عدم خضوعه لرقابة المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى يستند فى دعواه إلى أن وزارة المعارف تعسفت معه إذ لم تقرر اعتماد مدرسته ضمن المدارس المعانة فى نطاق المجانية اعتباراً من أول العام الدراسى ١٩٤٧ / ١٩٤٨ رغم إعداد مدرسته لذلك إعداداً كاملا ورغم اتباعه نظام المجانية الكاملة لحرمته بذلك من حقه فى الحصول على الإعانة المقررة له طبقاً لقانون التعليم الحر ومثل هذا التصرف من جانب وزارة المعارف لو صح هو بمثابة الامتناع عن اتخاذ قرار كان واجباً عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح مما يصح مساءلتها بالتعويض عنه أمام محكمة القضاء الإدارى طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة

١٩٤٩ – كان الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

٢ – إن قول وزارة المعارف بأن الإعانة التى أجازها قانون التعليم الحر هى بمثابة منحة تمنحها الوزارة أو تمنعها كيفما شاءت مردود عليه بان هذه الإعانة قد نظمت بقانون فأصبحت حقاً ثابتاً كسائر الحقوق يغنم به كل من ساهم فى معاونة وزارة المعارف على أداء رسالتها التعليمية على الوجه المرسوم فى قانون التعليم الحر ومن غير المستساغ أن تستحث وزارة المعارف الأفراد والهيئات على معاونتها فى نشر التعليم بالمجان ثم تستقل بحرمانهم مما رتبه لهم القانون من مقابل .

٣ – إذا كانت درجة مدرسة المدعى قد تحددت أخيراً عام ١٩٤٩ / ١٩٥٠ بالدرجة الثالثة وأعينت إعانة خاصة على هذا الأساس فيتعين اتخاذ هذا التقدير للدرجة أساساً لتحديد إعانة التعويض التى يستحقها المدعى مقابل أجور الخدم ومصاريف المياه والنور والنظافة وإصلاح الأثاث وهى الإعانة التى أشارت إليها الفقرة الثالثة من منشور وزارة المعارف الصادر فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ إذ لا سبيل إلى الجدل فى الدرجة الحقيقية التى كانت تستحقها مدرسة المدعى ما دام القرار الصادر فى هذا الشأن لا يخضع لرقابة المحكمة باعتباره من الشئون الفنية التى تستقل بها وزارة المعارف .

(القضية رقم ٣٠٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة حبشى ابراهيم سمرى وعبد المجيد التهامى وسيد على الدمراوى المستشارين) .

٤٤٦
٨ مايو سنة ١٩٥١

شيك . عدم صرفه . إتفاق الساحب مع المصرف على التغاضى عن علة عدم الصرف . صرفه إثر ذلك . يعتبر أداء جديداً . رسوم السيارات . مادة ٧ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ . انطباق حكمها بشأن استحقاق الرسم الاضافى هنا .

المبدأ القانونى

إن أداء قيمة الشيك الذى تم بعد اتفاق المدعى مع مصرفه على أن يتغاضى عن علة عدم الصرف فى بادىء الأمر ، يعتبر أداء جديداً فى تاريخ متأخر ولا يزيل أثر الرفض الأول الذى كان بمثابة إعلان من البنك المسحوب عليه بأن هذا الشيك لايملك قلم المرور مقابل الوفاء . ومن ثم ينطبق حكم المادة السابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ فى شأن أستحقاق الرسم الإضافى .

(القضية رقم ٥٤٨ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى المستشارين) .

٤٤٧
١٥ مايو سنة ١٩٥١

ا – جنسية(١) . إبعاد . منازعة بشأنهما . اختصاص . لا محل للقول بأنهما من أعمال السيادة ما دامت تحكمهما قوانين .

ب – أجنبى . إبعاده . مناقشات أو أعمال تحضيرية لاحدى المعاهدات . التمسك بها . من حق الدول صاحبات الشأن . لا الأفراد . تقيد هذه المحكمة بالنصوص العربية . مرسوم الإبعاد فى ١٩٣٨/٦/٢٢ انتهاء مفعوله .

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ٤٣٢ ص ١٠٠٩ ، ٤٣٤ ص ١٠١٣ ، ٤٣٨ ص ١٠٢٦ من هذا العدد .

المبادىء القانونية

١ — القول بأن الفصل فى مواد الجنسية والإبعاد ممتنع على هذه المحكمة باعتبار أن هذين الموضوعين يتعلقان بأعمال السيادة الوارد ذكرها بالمادة ٧ من قانون مجلس الدولة غير سديد ما دام أن مواد الجنسية تحكمها قوانين الجنسية والتشريعات الخاصة بها بما فى ذلك القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى يتمسك به المدعى وكذلك الحال فيما يختص بإبعاد الأجانب التى يحكمها مرسوم الإبعاد الصادر فى سنة ١٩٣٧ وقانون جوازات السفر وإقامة الأجانب رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ — فكل طلب أو منازعة تقوم حول الجنسية المصرية أو إبعاد الأجانب يجب أن يبت فيها وفقاً لنصوص القوانين والتشريعات سالفة الذكر من الجهة الإدارية المختصة والقرارات التى تصدر فى شأنها تعتبر من القرارات الإدارية التى تختص هذه المحكمة بالفصل فيها وفقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — قول المدعى إن النص الفرنسى لأحد ملحقات معاهدة مونترو كان يحتم على الحكومة المصرية أن تقصر الإبعاد على من يحكم عليهم فى تهم معاقب عليها بأكثر من ثلاث سنوات وأن من حقه أن يتمسك بالنص الفرنسى للمعاهدة كما تقضى به نصوصها فقد اتضح للمحكمة من مراجعة التصريح الصادر من الحكومة الملكية المصرية فى هذا الشأن بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ أنه قد ورد بالبند الرابع منه أن إبعاد الأجنبى يكون فى حالة ما إذا كان قد حكم بإدانته فى جناية أو فى جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر — وهذا التصريح هو الملحق رقم ٤ لمعاهدة مونترو التى وافق عليها البرلمان والتى صدر على مقتضاها مرسوم سنة ١٩٣٨ ولا ترى المحكمة أن للمدعى أن يتمسك لديها بالمناقشات أو الأعمال التحضيرية لإحدى المعاهدات الدولية لأن ذلك من حق الدول صاحبة الشأن والعبرة أمام المحاكم بالقانون الذى يصدر بتنفيذ المعاهدة — ولا تلتفت المحكمة إلا إلى النصوص العربية هذا إلى أن الخوض فى موضوع الإبعاد بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أصبح عديم الجدوى وغير ذى موضوع بعد انتهاء فترة الانتقال وانتهاء مفعول مرسوم الإبعاد لسنة ١٩٣٧ بانتهائها .

(القضية رقم ٥٦٠ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق أحمد السنهورى رئيس المجلس ومحمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حموده المستشارين) .

٤٤٨

٥ يونيه سنة ١٩٥١

ا — طب الأسنان . رخصة . حق الوزير فى إلغائها فى ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ .

ب — طب الأسنان . قرار النقابة بشطب الاسم . وجوب صدوره من الهيئة التأديبية .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ كانت تجيز للوزير إلغاء رخص طب الأسنان المعطاة وفقاً للمادة ١٥ وله حق إجراء هذا الإلغاء فى أى وقت كان لأسباب تتعلق بتعاطى الصناعة فلم تحدد هذه المادة جرائم أو مخالفات ولم تحدد عقوبات تتناسب مع مايقع من الأطباء ؛ وأدى هذا الإبهـــام إلى شعور الوزارة بوجوب أخذ تعهدات كتابية على ممارسى المهنة بما يجب أن يمتنعوا عنه اعتماداً على ما للوزير من سلطة غير محدودة فى إلغاء الرخصة إذا أقدم الطبيب على مخالفة التعهد الكتابى مع أن الجرائم لاتثبت والعقوبات لا تقرر على الأفراد بناء على تعهدات كتابية مما يتنافى مع ما يقضى به الدستور من تساوى المصريين فى الحقوق والإلتزامات ومن جعل الدعوى العمومية فى يد النيابة والدعوى التأديبية فى يد سلطات أخرى تقابلها لا يتحرك الاتهام إلا عند وقوع جريمة تستدعى عقاباً.

٢ — إذا كان قرار نقابة الأطباء بشطب اسم المدعى لم يصدر من الهيئة التأديبية وبعد إجراء التحقيق والمحاكمة وفقاً لنصوص القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٠ فيكون هذا القـرار مخالفاً للقانون .

(القضية رقم ٦٧٩ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى ابراهيم حوده المستشارين) .

٤٤٩

٧ يونيه سنة ١٩٥١

ا — قبول الدعوى . منازعة فى راتب . قيامها على مخالفة القرار لقاعدة قانونية وعرفا متبعاً . قبول .

ب — ترقية . ليست حقـاً . لا تملك المحكمة القضاء بها .

ح — قرار إدارى بالتخطى . سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . لا تملك المحكمة المساس به .

د — طالب بعثة . الدرجة التى يعين فيهـا بعد عودته .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان أساس المنازعة فى راتب المدعية هو أن الحكومة خالفت قاعـدة قانونية وعرفاً متبعاً يقضى بوضع أمثالها بعد العودة من البعثة فى الدرجة الخامسة فاعتدت بذلك على حقها الذى تستمده مباشرة من القانون لا من القرار الصادر بتسوية حالتها سالف الذكر الذى لا يحول قانوناً دون اختصاص هذه المحكمة بولايتها الكاملة بنظر المنازعة المذكورة ، إذ ليس لمثل هذا القرار أية حجية فيما تدعيه المدعيـة من حقوق مستمدة من القانون — فيكون الدفع بعدم الاختصاص وهو فى حقيقته دفع بعـدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

٢ — إذا كانت المدعية تطالب باعتبارها فى الدرجة السادسـة من سنة ١٩٢٩ على أساس أنه كان واجباً ترقيتها إلى تلك الدرجة من ذلك التاريخ أسوة بزميلاتها اللاتى لم يوفدن بالبعثة ورقين إليها ، وذلك عملا بنص

المادة ٦٧ من لائحة بعثة التعليم المصرية ، فإن المحكمة لا تستطيع إجابة المدعية إلى طلبها هذا طالما أن الترقية المذكورة لم تكن حقاً للمدعية وفرضاً لازماً على الحكومة إجابتها إليها ، وإنما هي سلطة تستعملها لاختيار الصالحين للترقية من موظفيها ، وليس لهذه المحكمة غير الرقابة على ما تصدره السلطة الإدارية من القرارات في هذا الخصوص عندما يطلب أصحاب الشأن إلغاءها لمجاوزة السلطة أو مخالفة القانون .

٣ – إذا كان القرار الصادر في سنة ١٩٢٩ بتخطي المدعية في الترقية إلى الدرجة السادسة صادراً قبل إنشاء مجلس الدولة بزمن طويل فلا تمتد إليه ولاية هذه المحكمة لأن ما استحدثه قانون إنشاء المجلس المذكور من حق الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية لا ينعطف أثره على الماضي فلا يحق لذلك طلب إلغاء القرارات الإدارية السابقة عليه . ولذلك كان القرار المذكور منشئاً لمركز قانوني للمدعية لا تملك المحكمة قانوناً المساس به ، ويجب عليها احترامه .

٤ – لا محل لما تطالب به المدعية من وضعها في الدرجة الخامسة منذ عودتها من البعثة بعد أن استبان للمحكمة أنه لا صحة لقولها بأن هناك قاعدة قانونية وعرفاً يقضي بوضع العائدات أمثالها من البعثة في الدرجة الخامسة . إذ أن قرارات مجلس الوزراء بمنح زميلاتها الدرجة المذكورة لم ترجع ذلك إلى قاعدة تنظيمية آمرة بذلك وإنما إلى كونهن شاغلات وظائف مقرر لها الدرجة الخامسة وأن الأمر يقتضي تمييزهن عن زميلاتهن اللاتي لم يسافرن بالبعثة وليس في لائحة البعثات أو قوانين التوظف أية قاعدة من هذا القبيل إلا ما نصت عليه المادة ٨٢ من لائحة بعثة التعليم المصرية المصدق عليها بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ من منح أعضاء بعثة التدريس درجة خاصة بعد عودتهن إذا ما عينوا للتدريس في المدارس الثانوية أو العالية – وقد اتضح أن هذا النص لا ينطبق عليها لأنها عينت عقب عودتها من البعثة في مدرسة ابتدائية – وهي وإن ندبت بعد ذلك لتعمل في مدرسة ثانوية – غير أن هذا الندب لا يجعلها مستحقة لتلك الدرجة الخاصة لأن النص مقصور على حالة التعيين فقط .

(القضية رقم ٣١٥ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عفت وحسين أبو زيد وعلي أبو الفيط المستشارين) .

٤٥٠

١٢ يونيه سنة ١٩٥١

ا – قرار تنظيمي عام . الطعن عليه بطريقتين : (١) مباشر (٢) غير مباشر .

ب – عملية نقل الأشخاص والبضائع بطريق السكة الحديد . عمل تجاري بطبيعته . فرض رسم بلدي على محطات السكة الحديد . جوازه . ملتزم لمرفق عام . فرض ضرائب أو رسوم عليه . جوازه .

ج – رسم بلدي . المجلس البلدي المختص بفرضه . الواقع في دائرته العقار . القول بازدواج الرسم . لا محل له

د – فريضة بلدية . حقيقتها رسم وليست ضريبة .

هـ – ضريبة إضافية على الأرباح التجارية والصناعية لصالح المجالس البلدية والقروية . فرضها لا يتعارض مع

فرض رسوم بلدية على المحلات التجارية . الجمع بينهما . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — من المسلم قانوناً أن لكل من يتضرر من قرار تنظيمى عام أو قرار لائحى أن يقوم بأحد إجراءين الأول بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر قانوناً والثانى الطعن بالطريق غير المباشر وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الصادر تطبيقاً له ارتكاناً إلى عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة فى القرار الإدارى العام — ويكون ميعاد الطعن فى الحالة الأولى ستين يوماً من تاريخ نشر القرار التنظيمى العام — وفى الثانية ستين يوماً كذلك من تاريخ إعلان القرار لصاحب الشأن .

٢ — [1] مما لانزاع فيه قانوناً أن عملية نقل الأشخاص والبضائع بطريق السكك الحديدية التى تقوم بها الشركة المدعية هى عمل تجارى بطبيعته كما نصت على ذلك المادة الثانية من القانون التجارى — كما أن ممارسة هذا العمل تجعل القائم به فى نظر القانون تاجراً — وتضفى على المحلات التى يباشر فيها نشاطه المذكور صفة المحل التجارى — ولما كانت محطات السكك الحديدية هى المكان المعد لمباشرة عملية النقل المذكورة إذ فيها يجتمع المسافرون لركوب القطارات وتودع البضائع لشحنها ونقلها بالقطارات بعد أن تبرم عقود النقل الخاصة بها — فانها بهذه المثابة تدخل فى عداد المحال التجارية كما يعرفها القانون — وإن كان المعنى اللغوى الذى تعارف عليه الناس للمحال التجارية لايستسيغ اعتبارها منها ولكن العبرة فى هذا المجال بالتعريف القانونى للمحل التجارى لا المعنى المتعارف عليه لغة — ومن ثم يصح للمجالس البلدية والقروية فرض الرسوم على محطات السكك الحديدية باعتبارها محلات تجارية عملا بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ — ولا يؤثر فى ذلك كون الشركة تباشر نشاطها بمقتضى التزام منحته إياها الحكومة وخولت بمقتضاه حق الانتفاع بالطرق والكبارى بدون مقابل وتدفع مقابله أتاوة للحكومة — إذ لا صلة بين الإلتزام الممنوح لها لاستغلال المرفق العام والأتاوة التى تؤديها الحكومة مقابل هذا الاستغلال وبين خضوعها للضرائب والرسوم التى تفرضها الحكومة أو الهيئات الإقليمية — ولا تعارض بين الأمرين — إذ لايجيز الدستور إعفاء أحد من الضرائب فى غير الأحوال المبينة فى القانون — وليس هناك أى نص فيه يعفى الشركة المدعية من أداء الضرائب والرسوم كما أنها لم تدع بأن عقد التزامها تضمن نصاً من هذا القبيل .

٣ — قول المدعى إنه لا يصح تكليفه بأداء الرسوم إلا من الهيئة البلدية للمدينة التى بها موطن الشركة ومركزها الرئيسى فقط دون الهيئات البلدية للمدن الأخرى التى

(١) بمثل المبادىء ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها .

توجد لها فروع بها ـ لأن ذلك معناه ازدواج الرسم ـ هذا القول غير صحيح قانوناً مادام أن وعاء الرسم هو العقار الكائن فى دائرة المدينة ـ لا الشركة بصفتها شخصاً معنوياً ـ ولذلك فإن بلدية المدينة الواقع فى دائرتها العقار هى وحدها التى تستطيع قانوناً فرض رسم عليه ـ دون أى بلدية أخرى حتى التى بها موطن الشركة ـ مما لا يتصور معه بعد ذلك وقوع ازدواج الرسم على العقار ذاته .

٤ ـ لا صحة لما ينعاه المدعى على القرار المطعون فيه من مخالفته للقانون بمقولة إن حقيقته قرار بفرض ضريبة لا يجيز الدستور فرضها إلا بقانون ـ وإن القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ إذ خول المجالس البلدية والقروية فرض هذه الرسوم وهى تخفى ضرائب ـ قد وقع باطلا لمخالفته الدستور هو والمرسوم الصادر تنفيذاً له فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ بوضع أسس لفرض تلك الرسوم ـ لا صحة لذلك لأن الفرائض التى تجبيها الهيئات البلدية من سكان المدن التى تمثلها ـ فرائض حصلتها للانفاق على صيانة وتحسين مرافق المدينة التى حصلت من سكانها وحدها وتقابلها منافع وخدمات تؤديها تلك الهيئات لهم مما يباعد بينها وبين الضريبة بمعناها القانونى ويجعلها فى الحقيقة رسما ـ لأنها تقابل منافع وتوزع بين المنتفعين على أساس مايعود عليهم من المنفعة .

٥ ـ فرض الضريبة الإضافية على ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لصالح المجالس البلدية والقروية طبقا للمادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ لا يتعارض مع فرض رسوم بلدية على المحلات التجارية إذ أجاز الشارع الجمع بينهما لتنمية موارد المجالس البلدية ـ ولا يتصور أن يؤدى هذا لإفلاس الشركة كما يزعم المدعى ـ مادام أن استحقاق الضريبة الإضافية منوط بوجود ربح لها ـ وما دام أن الرسوم البلدية يقابلها دائماً خدمات تقوم بها المجالس لمنفعة الشركة .

(القضية رقم ٥٥٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق احمد السنهورى رئيس المجلس ومحمود صابر العقارى ومحمد عفت وعبد الرحمن الجبرى وبدوى ابراهيم حموده المستشارين) .

٤٥١

٢٦ يونيه سنة ١٩٥١

ا ـ أعمال السيادة . تعريفها .

ب ـ أعمال السيادة . قرار إدارى تنفيذاً لقانون أو لائحة . لا يعد عمل سيادة .

ج ـ اختصاص محكمة القضاء الإدارى . صحف . تصرفات الادارة فى تعطيلها أو إلغائها أو المعارضة فى صدورها . اختصاص .

د ـ تطبيق مباشر . النصوص الدستورية . صلاحيتها لذلك .

ه ـ حقوق المصريين العامة وواجباتهم . تقييد الدستور لحرية المشرع بالنسبة إليها .

و ـ حرية عامة . قيد عليها . لا يكون إلا بتشريع

ز ـ حرية الصحافة . مكفولة بالدستور . تنظيمها بقانون .

ح ـ صحف . إلغاؤها بالطريق الادارى . لا يجوز دستوريا قبل أن يصدر التشريع المنظم لهذا الاجراء .

ط — صحف . مصادرتها . عدم وجود تشريع يجوز ذلك .

ى — أعمال السيادة . اختلاطها فى بعض التطبيقات مع نظرية أعمال الضرورة . المميز بين النظريتين .

ك — ضرورة . شروط قيامها .

ل — أعمال الضرورة . خضوعها لرقابة القضاء فى جميع الأحوال .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب . فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية . وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية . وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة . بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة .

٢ — القرارات الإدارية العادية التى تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة فى شىء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة ، فالقرار الإدارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية .

٣ — إن تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف أو فى إلغائها أو فى المعارضة فى صدورها إنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة فى هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه ، لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، خالياً من التعسف ، فتحكم بصحته ، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف فى استعمال السلطة ، فتقضى ببطلانه .

٤ — إن النصوص الدستورية لاشك فى صلاحيتها للتطبيق المباشر ، وهى تطبق باطراد ، كما هو الأمر فى عدم جواز إبعاد المصرى المنصوص عليه فى المادة السابعة من الدستور ، وفى عدم رجعية القوانين من غير نص خاص المقرر فى المادة السابعة والعشرين وفى غير ذلك من النصوص الدستورية الكثيرة التى تطبق تطبيقاً مباشراً كلما قامت الأسباب لتطبيقها .

٥ — يستخلص من النصوص الواردة فى الدستور فى باب حقوق المصريين العامة وواجباتهم الأعمال التحضيرية للجنة الدستور أن هذه النصوص التى تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هى خطاب من الدستور للشرع يقيد فيه من حرية المشرع نفسه ، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للشرع تنظيمها من غير نقض أو انتقاص ، وطوراً يطلق الحرية إطلاقاً لا سبيل له إلى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع .

٦ — إن الحريات العامة فى مصر ، إذ أجاز الدستور تقييدها ، لا تقيد إلا بتشريع . وهذا هو أيضاً المبدأ الذى انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستورى ، فقد قرروا أن « ضمانات الحقوق » هى نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية ؛ وهى تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية ، فتكون معصومة لا سلطان للشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ، وفى هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التى ترد عليها قيوداً تقررها القوانين .

٧ — إن حرية الصحافة هى إحدى هذه الحريات العامة التى كفلها الدستور . ولما كانت حرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذى يتمتع بها ، بل يرتد الى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته . لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية ، بل جعل جانب التنظيم فيها أمراً مباحاً ، على أن يكون هذا التنظيم بقانون .

٨ — إن إلغاء الصحف بالطريق الإدارى لا يجوز دستورياً قبل أن يصدر التشريع الذى ينظم هذا الإجراء ، وأن الاستثناء الذى أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب من الدستور الى المشرع لا إلى الإرادة ، وقد قصد به الى تمكين المشرع من أن يصدر فى الوقت المناسب التشريع المناسب لمناهضة الدعايات التى تهاجم أسس النظام الاجتماعى كالدعايات البلشفية ، ما فى ذلك من شك ، وهذا هو على وجه التحقيق ما عنته اللجنة التشريعية بالاستثناء الذى أضافته ، وهذا هو الذى قاله وزير الحقانية فى مذكرته التفسيرية التى قدم بها الدستور .

٩ — إن المشرع المصرى ، فى التشريعات التى أصدرها بعد صدور الدستور لتنظيم حرية الصحافة ، لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فيما رخص له فيه الدستور من إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف المصرية لضرورة تقتضيها وقاية النظام الاجتماعى . وهذا هو عين ما فعله فى قانون الاجتماعات ، فلم يقرر فيه أى تدبير إدارى يتخذ لوقاية

النظام الاجتماعى . بل ترك الأمر فى هذا كله للقانون العام ، وهو هنا قانون العقوبات .

١٠ — إذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط فى بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة ، إلا أنه يجب التمييز بين النظريتين ، فلأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة ، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى .

١١ — إن القضاء المصرى الإدارى والعادى — قد جرى على أن الضرورة لاتقوم إلا بتوافر أركان أربعة : (أولا) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجىء يهدد النظام والأمن . (ثانيا) أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر . (ثالثا) أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة . (رابعا) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته . وهذه الأركان جميعا ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها . على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع فى بعض حالاتها ، فنظم أحكامها فى هذه الحالات ، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام .

١٢ — إن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفى المسئولية . فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة ، ويكون العمل الصادر من الإدارة فى هذه الحالة موجباً للمسئولية إذا كان عملا مادياً ، وباطلا إذا كان قراراً إدارياً .

(القضيه رقم ٥٨٧ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق احمد السنهورى رئيس المجلس وحبشى ابراهيم سمرى ومحمد عفت والسيد ابراهيم الديوانى وحسين أبوزيد المستشارين) .

٤٥٢

٣١ يوليه سنة ١٩٥١

ا — طلب وقف تنفيذ . نتائج يتعذر تداركها .
ب — طلب وقف تنفيذ . قول الحكومة بزوال صفة الاستعجال ، مردود بأنه ليس لها أن تستفيد من تصرفها . ليس لأحد الإفادة من تقصيره أو فعله .
ج — حق الاجتماع . ليس منحة من الادارة . هو حق أصيل . لا يقتضى طلباً من صاحب الشأن . ولايلزم لنشوئه قرار إدارى . سلطة الإدارة فى منع الاجتماع أو فضه . استثنائية . رقابة المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يقف فى سبيل استعمال حق مشروع قرره القانون وأكده الدستور لغاية سامية أفصح عنها قانون الاجتماعات فى ديباجته وهى تيسير اشتراك الناس فى الحياة العامة للبلاد فبتعطيل هذا الحق الذى هو إحدى الحريات العامة ومنع استعماله فى هذه المناسبة الوطنية إلى أن يفصل فى الدعوى موضوعاً ، إنما هو أمر يفوت الغاية المقصودة من الاجتماع ويجعل نتائج القرار المطعون فيه مما يتعذر تداركها .

٢ — لا وجه لما تدفع به الحكومة من

أن طلب وقف التنفيذ قد أصبح غير ذى موضوع لزوال الاستعجال بعد أن فات يوم ١١ من يوليه سنة ١٩٥١ ومنع الاجتماع فيه — لا وجه لذلك لأن المدعين قد اتبعوا جميع الإجراءات التى يتطلبها قانون الاجتماعات فأخطروا سعادة المحافظ فى الميعاد بحسب الشروط وعلى مقتضى البيانات المنصوص عليها فى المادة الثانية منه ، فلما أخطروا بأن الحكومة قررت منع الاجتماع تقدموا فى ٩ منه بطلب وقف هذا القرار . فاذا كانت الحكومة هى التى حالت بتصرفها دون عقد الاجتماع فى اليوم الذى كان مزمعا عقده فيه ، فإنها لا يمكنها أن تستفيد من تصرفها هذا إذ لا يجوز للشخص أن يستفيد من تقصيره أو من فعله الذى حرم به خصمه من استعجال حقه .

٣ — إن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة ، تمنعها أو تمنحها كما تشاء ، بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون وأكده الدستور ، ولذا فهو لا يقتضى طلباً من قبل صاحب الشأن ولا يلزم لنشوئه صدور قرار الإدارة بالترخيص فيه ، وإنما هو مستمد من القانون وفقط يجب عليه إن أراد استعماله أن يخطر الإدارة بزمان الاجتماع ومكانه وغير ذلك من البيانات التى نص عليها القانون وسلطتها فى منع الاجتماع وفى فضه هى سلطة استثنائية وهى تخضع لرقابة المحكمة لتتعرف ما إذا كان استعمالها مطابقاً للقانون نصاً وروحاً أم إنه ليس كذلك .

٤ — إذا لم يكن للحكومة منع الاجتماع للاسباب التى تذرعت بها من قبل واستظهرتها المحكمة فذلك لا يخل بحقها فى منع الاجتماع إذا ظهرت أسباب جديدة حقيقية وخطيرة تبرر هذا المنع وفقاً للقانون وتكون فى ذلك خاضعة لرقابة هذه المحكمة .

(القضية رقم ١٣٢٠ سنة ٥ ق دائرة وقف التنفيذ رئاسة حضرة الأستاذ السيد على السيد وكيل المجلس) .

٤٥٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — دولة . حقها فى صيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها .

ب — [1] إبعاد أجنبى . ارتكابه جريمة الاقراض بالربا الفاحش . جواز الإبعاد .

المبادىء القانونية

١ — من المسلم بصفة عامة أن للدولة حق صيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره ولكل دولة الحق فى تقدير ما يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر — ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام فى حدود واجبات الإنسانية وما تعورف عليه دولياً .

٢ — جريمة الإقراض بالربا الفاحش تكفى وحدها لتبرير إبعاد الأجنبى .

(القضية رقم ١٦٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق أحمد السنهورى رئيس المجلس ومحمود صابر العقارى ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجابرى وبدوى ابراهيم حموده المستشارين) .

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ٤٣٢ ص ١٠٠٩ ، ٤٣٤ ص ١٠١٣ ، ٤٣٨ ص ١٠٢٦ ، ٤٤٧ ص ١٠٣٣ من هذا العدد .

٤٥٤

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — (١) رسم بلدى. حقيقته. رسم وليس ضريبة.

ب — عمل تجارى. عملية نقل الأشخاص أو البضائع بالسكك الحديدية أو بالسيارات. عمل تجارى بطبيعته. فرض رسم بلدى على المحلات التى يباشر فيها القائم بها نشاطه باعتبارها محلات تجارية.

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الرسوم التى تحصلها الهيئات البلدية من سكان المدن التى تمثلها إنما هى فرائض تفرضها على هؤلاء السكان نظير ما تؤديه إليهم من منافع وخدمات وتخصص حصيلتها للإنفاق على صيانة مرافق المدن ورعايتها وتحسينها؛ فهى فى حقيقتها رسوم تختلف كل الاختلاف عن الضرائب بمعناها القانونى.

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة كذلك على أن نقل الأشخاص أو البضائع بطريق السكك الحديدية أو السيارات العامة عمل تجارى بطبيعته طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى كما أن ممارسة هذا العمل يجعل القائم به فى نظر القانون تاجراً وتضفى على المحلات التى يباشر فيها نشاطه هنا هو صفة المحل التجارى ومن ثم يجوز للمجالس البلدية والقروية فرض الرسوم على هذه المحلات باعتبارها محلات تجارية عملا بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية.

(القضية رقم ٤٨٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة).

٤٥٥

٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — حكم بطلانه حسب المادة ٣٤٦ مرافعات. لعدم إيداع مسودته. علته.

ب — حكم. استنفاد المحكمة لسلطتها بصدوره. للمحكمة تصحيح الأخطاء المادية وتفسير الغموض والإبهام. أسباب تقويتها أو تكملتها قبل توقيع النسخة الأصلية. جوازه. شرطه.

ج — حكم. طلب بطلانه لعدم إيداع مسودته. لا يكون بدعوى أصلية. وإنما بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام. استغلاق هذه الطرق أو عدم قبول الحكم لأى طعن. لا إلغاء.

د — حكم. طرق الطعن. محددة. عيب فى الشكل متعلق بالإصدار أو التسبيب أو التحرير أو البيانات الواجب ذكرها فى الحكم أو لابتنائه على إجراء باطل. لا سبيل إلى الطعن بدعوى بطلان أصلية.

ه — حكم. التفرقة بين الباطل والمعدوم. حكم غير مسبب أو لم تكتب أسبابه فى الميعاد. حكم موجود وإنما معيب بعيب يبطله. الطعن فيه. كيفيته.

المبادىء القانونية

١ — إن بطلان الحكم المنصوص عليه فى المادة ٣٤٦ مرافعات قد رتبه القانون على عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة مبينا بها تاريخ إيداعها؛ وعلة ذلك كما جاء فى المذكرة الإيضاحية هو افتراض أن القضاة قد نطقوا

---

(١) بمثل هذين المبدأين حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ١٠٦ لسنة ٥ القضائية بجلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١.

بالحكم قبل أن يتداولوا فى أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها ، وأن حكمهم إذن يكون قد خلا من هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع .

٢ — إنه وإن كان الأصل أن المحكمة تستنفد سلطتها إزاء ما قضت به بمجرد صدور الحكم فلا تملك الرجوع فيه أو تعديله ، وإنما وسيلة ذلك هو الطعن فى الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا للطعن فى الأحكام . إلا أنه يجوز للمحكمة حتى بعد توقيع النسخة الأصلية إصلاح ما وقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وتفسير ما وقع فيه من غموض وإبهام (م ٣٦٤، ٣٦٥ مرافعات) كما أنه من المقرر فقها وقضاء أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلاء أو ما يرفع تناقضها ، بشرط عدم المساس بجوهر الحكم ذاته .

٣ — لا شبهة فى أن بطلان الحكم لعلم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه عقب تلاوته لا يكون بدعوى أصلية وإنما يكون بطريق الطعن فى الحكم بالطرق القانونية قانونا للطعن فى الأحكام ، وهـذا هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إذ قالت « وغنى عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بحسب القواعد والإجراءات المقررة لذلك » ويترتب على هذا أنه إذا استغلقت طرق الطعن هـذه أو كان الحكم غير قابل لأن يطعن فيه بأى طريق منها كما هو الشأن فى أحكام محكمة النقض أو أحكام محكمة القضاء الإدارى ، كان الحكم بمنجاة من أى إلغاء أو سحب وهذه النتيجة من النتائج المرتبة على طبيعة تلك الأحكام بحكم كونها لا تقبل التعقيب .

٤ — حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام فى دائرة محدودة ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، فلا سبيل إلى سحب أحكام القضاء أو إصلاحها مهما كانت معيبة إلا بالتظلم منها بطريق الطعن المناسب لها ، فإن كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز أو غير مجد ، أو كان قد استغلق ، فلا سبيل للتخلص منه ، ولو كان باطلا لعيب شكلى فيه متعلق بإصداره أو تسبيبه أو تحريره أو البيانات الواجب ذكرها فيه أو كان مبنياً على إجراء باطل لم يسقط الحق فى طلب إبطاله، لا سبيل لذلك بدعوى بطلان أصلية أى بدعوى مبتدأة ، ولا بدفع بالبطلان يقدم فى دعوى قائمة كما يطعن فى العقود مثلا ، وذلك طبقاً للقاعدة القانونية المقررة من قديم الزمان ، وهى أنه لا بطـلان فى الأحـكام . Voies de nullité n'ont lieu contre les Jugements

٥ — لئن فرق بعضهم بين الأحكام الباطلة Jugements nuls وهى التى يعتبرها القانون موجودة ومنتجة كل آثارها ما لم يقض ببطلانها بإحدى طرق الطعن المقررة

لذلك قانونا وبين الأحـــكام المعدومة Jugements inexistants وهى التى تعتبر غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانوناً كالحكم الذى لم يدون أصلا بالكتابة أو الصادر من غير قاض أو صدر ضد شخص لا وجود له قانوناً فأجازوا الطعن فى هذا النوع الأخير بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة ، فلا شك فى أن الحكم غير المسبب أصلا أو الذى لم تودع أسبابه فى الميعاد ليس حكما معدوما وإنما هو حكم موجود وإن كان معيبـا بعيب يبطله ، فلا يجوز الطعن فيه إذن بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة وإنما لاسبيل إلى ذلك إلا بالطعن فيه بإحدى الطرق المقررة للطعن فى الأحكام عادية كانت أو غير عادية ، فإن استغلقت أو كان الحكم غير قابل لمثل هذا الطعن فقد أصبح بمنجى من أى سحب أو إلغاء وكان الطعن فيه بدعوى البطلان غير جائز القبول .

الوقائع

أودع المدعى عريضة الدعوى والمذكرة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ وحاصل الوقائع حسبما هو مستفاد من هذه الأوراق أن المدعى قد رفع الدعوى رقم ٦٨٥ لسنة ٣ قضائية طلب فيها الحكم بالإفراج عن كتابه « الفرقان لابن الخطيب » وإلغاء وبطلان القرار الصادر من مجلس الوزراء فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ القاضى بالمصادرة مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بدفع مبلغ عشرين ألف جنيه إلى آخر طلباته .

وفى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ وبعد حجز القضية للحكم عدة مرات أصدرت الدائرة الثالثة بمحكمة القضاء الإدارى حكما برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات والأتعاب . وأنه لما كان نظام مجلس الدولة خاضعاً فى إجراءاته لقانون المرافعات المدنية ولما كانت المادة ٣٤٦ مرافعات تنص على وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلا ولما كانت المادة ٣٤٧ قد نصت على وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى يبنى عليها وإلا كان باطلا فإن المدعى قد ذهب للاطلاع على الحكم يوم ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ « طبقاً للمادة ٣٤٨ مرافعات » فلم يمكنه قلم الكتاب بحجة نسخ مسودة الحكم فذهب فى يوم ١٤ منه للاطلاع فلم يجد الحكم بسكرتيرية المحكمة ولقد وعد الكاتب المختص المدعى بإحضار الحكم من منزل حضرة رئيس الدائرة الموكول إليه كتابة الأسباب وفى أثناء وجود المدعى فى السكرتارية أحضر أحد السعاة من الخارج مظروفاً سلمه إلى أحد الكتبة واتضح أن بداخله الحكم مما يدل على أنه لم يكن مودعا بملف الدعوى ولاحظ المدعى وجود إضافات وزيادات بهامش مبيضة الحكم زيادة على الأسباب المدونة فى المسودة وبذلك تكون مسودة الحكم بصيغتها النهائية التى ارتضتها المحكمة ووقع أعضاؤها عليها لم تودع طبقاً للقانون فطلب المدعى إزاء عدم إيداع مسودة الحكم إيداعا قانونياً طلب من السكرتارية إعطاءه شهادة بعدم الإيداع فى الميعاد فرفضت فلجأ فى الحال وفى تمام الساعة الواحدة من بعد ظهر يوم ١٤ من

مايو سنة ١٩٥٠ إلى سعادة رئيس المجلس فلم يجده فلجأ لحضرة وكيل المجلس للرأى والتشريع وشرح له بواسطة محاميه ما تم فوعده بالنظر فى هذا الأمر صباح اليوم التالى بالمجلس ولم يكتف المدعى بهذا بل اتصل بسعادة رئيس المجلس بمنزله فلم يجده فاتصل به فى صباح يوم ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ بالمنزل تليفونياً طالباً التحقيق وصدور الأمر بإعطائه شهادة بعدم الإيداع فطلب إليه أن يبسط شكواه كتابة ويقدمها إليه بالمجلس فذهب المدعى إلى المجلس فى صباح يوم ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ لتقديم الشكوى غير أنه قد لاحظ عند دخوله المجلس أن الكتاب المختصين أمامهم مسودة الحكم الأصلية والمبيضة التى بهامشها الإضافات والزيادات ومبيضة أخرى يكتبونها بعد إضافات الأسباب الجديدة فأبلغ المدعى ذلك لحضرة وكيل المجلس لمحكمة القضاء الإدارى الذى أمر رئيس القلم بتمكين وكيلة المدعى من الاطلاع على مسودة الحكم فسلمها الكاتب المختص بضع ورقات من المسودة من صفحة ١٥ ـ ٢٢ ولما طلبت الباقى زعم الكاتب أنه بمنزل حضرة رئيس الدائرة فاتصل المدعى مراراً بمنزل حضرته فلم يجده وأبلغ فوراً إلى سعادة رئيس المجلس تلغرافياً وإلى حضرة الوكيل شفويا وتلغرافيا وإلى حضرة رئيس الدائرة تلغرافيا وأن المدعى قام بكل ما فى الوسع لإثبات الوقائع التى من شأنها أن تجعل الحكم باطلا قانونا وانتهى إلى طلب القضاء ويبطلان الحكم الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ من الدائرة الثالثة بمحكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٨٥ لسنة ٢ قضائية مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولما لم تودع الحكومة ردها فى الميعاد أحيلت القضية إلى هذه الدائرة وندب أحد مستشاريها لوضع تقرير فيها لحدد

المناقشة فى الدعوى جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وفيها طلب الحاضر عن الحكومة التأجيل للرد بمذكرة فأجلت القضية لجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وفيها طلب وكيل المدعى ضم الشكاوى الخاصة بالحكم المطعون فيه والموجودة بسكرتيرية المحكمة وضم القضية الأصلية كما طلب الحاضر عن الحكومة التصريح بالاطلاع وتقديم مذكرة وطلب الطرفان أن يكون التأجيل واسعا وكلفت المحكمة الطرفين بأن يتبادلا مذكراتهما فى مدى انطباق نصوص قانون المرافعات الخاصة بإيداع منطوق الحكم وأسبابه على الأحكام الصادرة من هذه المحكمة وتقرر ضم القضية الأصلية والشكاوى المنوه عنها ورخص للطرفين فى تبادل المذكرات وقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم جواز نظرها ودفاعها فى ذلك أن أحكام هذه المحكمة لا يجوز طلب الحكم ببطلانها لأن المحكمة التى تصدرها أعلى محكمة إدارية لا تعقب عليها محكمة أخرى والطعن بالبطلان يجب تقديمه للمحكمة التى تملك التعقيب والأصل عدم الطعن فى الأحكام بالبطلان وما يخرج عن ذلك الأصل استثناء يجب تضييقه وأن الحكومة ترى أن أحكام قانون المرافعات تسرى على محكمة القضاء الادارى بالقدر الذى يلائم طبيعة النظام ولذلك لا يسرى نظام البطلان المستحدث على أحكام هذه المحكمة ورد المدعى على ذلك بأن الدفع بعدم الاختصاص يستدعى وجود محكمة أخرى . وبما أنه لا توجد محكمة أعلى تختص بنظر الدعوى فيكون هذا الدفع فى غير محله .

وأما عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فقد قال المدعى إن القانون صريح فى وجوب الايداع فى الميعاد ولم يستثن من ذلك أحكام

هذه المحكمة أو محكمة النقض وهما قائمتان عند صدور القانون وقد استثنى القانون فى عدة مواضع لم يكن من بينهما إيداع الأحكام بالنسبة لهذه المحكمة أو محكمة النقض وقانون مجلس الدولة صريح فى اتباع قانون المرافعات كما أن محكمة النقض وهى لا معقب عليها تراعى إيداع الأحكام فى الميعاد طبقا للقانون.

أما عن الطعن بالبطلان لا يجوز تقديمه إلا إلى محكمة تملك التعقيب فقد قال المدعى أنه يسلم بذلك إلا أنه رغم هذا يقول إنه أمام حكم واجب البطلان بنص القانون فإذا كانت كل محكمة لا معقب على أحكامها لا يجوز الحكم ببطلان أحكامها فإن هذا معناه أنها فى حل من الخروج على القانون ولا مناص عندئذ من أن تنظر ذات المحكمة التى أصدرت الحكم الطعن ببطلانه على أن الدائرة التى أصدرت الحكم تدل ملابسات الدعوى على أنها كانت راغبة فى اتباع أحكام قانون المرافعات عند إيداع حكمها بدليل إيداع مسودته وما استتبع ذلك من سحب المسودة من الملف وتغيير كثير من الأسباب الأمر الذى استوجب رفع هذه الدعوى.

ولقد أقرت محكمة النقض مبدأ التعقيب على الأحكام فى القضية رقم ٩٦ لسنة ١٩ قضائية إذا أخطأت فى إحالة الدعوى بعد نقض حكمها الى المحكمة الابتدائية وكان الواجب أن تحال الى المحكمة الجزئية فقدمت النيابة الى محكمة النقض تقريراً بذلك فعينت جلسة أخرى سمعت فيها مرافعة النيابة ونقضت ما قضت به أول الأمر وبذلك حافظت على نصوص القانون دون مساس بالعدالة. على ان طلب البطلان ليس استئنافا حتى يلزم تقديمه لمحكمة أعلى وليس فى القانون ما يمنع محكمة القضاء الإدارى من النظر فى بطلان أحكامها. وهل يمكن اعتبار الحكم باطلا بدون صدور حكم بذلك لأنه لا توجد المحكمة التى تملك التعقيد أم يكون الحكم الباطل صحيحا لأنه لا يوجد معقب على أحكام هذه المحكمة.

ولقد نفذ القرار بضم القضية الأصلية والأوراق والشكاوى المنوه عنها فى عريضة الدعوى وفى جلسة المناقشة.

وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم آخراً إلى جلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث إن المدعى يستند فى دعواه إلى أنه كان قد رفع الدعوى رقم ٦٨٥ لسنة ٣ قضائية طالبا فيها الحكم بالافراج عن كتابه والفرقان لابن الخطيب، وبإلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ القاضى بمصادرة الكتاب المذكور مع إلزام الحكومة بتعويض قدره عشرون ألف جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وأنه فى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت الدائرة الثالثة بهذه المحكمة برفض الدعوى مع إلزام المدعى بمصروفاتها وذلك بعد أن حجزت القضية للحكم غير مرة وأنه لما كانت القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية هى التى تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى، وكانت المادة ٣٤٦ من القانون المذكور تقضى بوجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عقب النطق به وإلا كان باطلا وكانت المادة ٢٤٧ منه تقضى بوجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى يبنى عليها وإلا كان

باطلا فقد ذهب المدعى إلى سكرتيرية المحكمة فى يوم ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ للاطلاع على مسودة الحكم فلم يتمكن من ذلك بحجة نسخ هذه المسودة فذهب فى اليوم التالى فوعده الكاتب المختص بإحضار الحكم من منزل حضرة رئيس الدائرة وخلال الحديث ورد الحكم وقد لاحظ المدعى أن بهامش المبيضة إضافات لا أصل لها فى المسودة فطلب من سكرتيرية المحكمة شهادة بعدم إيداع المسودة فى الميعاد فرفضت فشكا إلى رئيس المجلس الذى طلب إليه أن يبسط شكواه كتابة فذهب فى يوم ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ إلى المجلس لتقديمها غير أنه لاحظ أن أمام الكتبة مسودة الحكم المبيضة التى بهامشها الاضافات ومبيضة أخرى يكتبونها بعد إضافة أسباب جديدة فأبلغ ذلك الى وكيل المجلس طالبا تمكينه من الاطلاع فأمر وكيل المجلس بتمكينه من ذلك فسلمه الكاتب المختص ورقات من المسودة من صفحة ١٥ ــ ٢٢ وأخبره أن باقى أوراق الحكم لدى حضرة رئيس الدائرة فسجل ذلك تلغرافياً الى رئاسة المجلس. وخلص المدعى من ذلك الى أن مسودة الحكم بصيغتها النهائية التى يجب أن ينتهى اليها أعضاء المحكمة لم تودع عقب تلاوة الحكم وأنهم لو يوقعوها كما أنه لم يبين بها تاريخ إيداعها كما يقضى بذلك القانون ، وأن إغفال ذلك من شأنه بطلان الحكم ، حتى ولو نهائياً ولا معقب عليه من محكمة أخرى ، فإذا امتنع الطعن بالبطلان بإحدى الطرق المقررة قانوناً للطعن فى الأحكام كما هو الحال فى أحكام محكمة القضاء الادارى كان لا مندوحة من إنفاذ حكم القانون وتقرير هذا البطلان بدعوى أصلية .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأن مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من رئيس الدائرة وأعضائها قد ودعت عقب تلاوته مباشرة ، وأن المدعى إنما كان يشكو فى واقع الأمر من عدم تمكينه من الاطلاع عليها اطلاعا كاملا ؛ ولكن كانت علة ذلك أنه كان جاريا نسخها وهى مطولة ليتم هذا النسخ بدوره فى الميعاد القانونى وقد كان هذا يقتضى مراجعة رئيس الدائرة لما يتم نسخه من المسودة أولا بأول على أصل هذه المسودة وهى عديدة الصفحات على أن أحكام محكمة القضاء الادارى لا يجوز طلب الحكم ببطلانها لأنه لا معقب عليها من محكمة أخرى والطعن بالبطلان ، لا يكون بدعوى أصلية وانما يجب تقديمه بإحدى طرق الطعن المقررة للطعن فى الأحكام إن كان ذلك ممكنا ، وهو ممتنع فى هذا الشأن قانونا بالنسبة الى أحكام محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث إنه قد بان للمحكمة من الأوراق أن مسودة الحكم المشتملة على وقائعه وأسبابه ومنطوقه موقعا عليها من رئيس الدائرة التى أصدرته ومن أعضائها قد أودعت عقب تلاوته بجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ طبقا للمادة ٣٤٦ مرافعات وقد أشر الكاتب المختص بذلك وعلاها على ملف الدعوى تحت رقم ١٧ . وغاية الأمر أن نسخة الحكم الأصلية التى يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها طبقا للمادة ٣٥٠ مرافعات اشتملت على زيادة بعض العبارات التى لم تكن بالمسودة وحذف بعضها الآخر الذى كان موجوداً بها وهى التى حصلها المدعى فى مذكرته الختامية ولذا ينحصر مقطع النزاع فى هذه الدعوى فى النقطتين الآتيتين : الأولى ، هل من شأن هذا التعديل فى أسباب الحكم بالزيادة أو الحذف بطلانه ؟ والثانية هل يجوز طلب البطلان بدعوى أصلية ؟

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى النقطة الأولى

يجب التنبيه إلى أن بطلان الحكم المنصوص عليه فى المادة ٣٤٦ مرافعات قد رتبه القانون على عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة مبيناً بها تاريخ إيداعها وعلة ذلك كما جاء فى المذكرة الإيضاحية هو افتراض أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا فى أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها ، وأن حكمهم إذن يكون قد خلا من هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع ، ولقد بان مما سلف ذكره ، أن مسودة الحكم مشتملة على أسبابه قد أودعت فعلا عقب تلاوته ، فليس ثمة وجه لبطلانه لهذا السبب ، كما لا وجه لبطلانه لاشتمال نسخة الحكم الأصلية على بعض عبارات لم ترد بالمسودة وعلى حذف عبارات أخرى كانت بها ؛ إذ القانون لا يرتب على مثل ذلك بطلان الحكم ذاته كما نطق به قضاته بناء على الأسباب التى دونوها فى مسودته المودعة عقب تلاوته ، على أنه وإن كان الأصل أن المحكمة تستنفد سلطتها إزاء ما قضت به بمجرد صدور الحكم فلا تملك الرجوع فيه أو تعديله ، وإنما وسيلة ذلك هى الطعن فى الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً للطعن فى الأحكام . إلا أنه يجوز للمحكمة حتى بعد توقيع النسخة الأصلية إصلاح ما وقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وتفسير ما وقع فيه من غموض وإبهام (م ٣٦٤ ، ٣٦٥ مرافعات) كما أنه من المقرر فقهاً وقضاء أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلاء أو بما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بجوهر الحكم ذاته (راجع كاريه وشوفو الطبعة الخامسة الجزء الأول / ١٠٤ وشرح داللوز الجديد لقانون المرافعات الفرنسى على المادة ١٤٨ تحت عنوان تصحيح الأحكام نبذة ٤٣ وما بعدها) . والتعديل الذى أدخل على أسباب الحكم لا يعدو أن يكون إما إضافة بعض العبارات أو حذفها مما ردده الحكم نقلا عن كتاب المدعى الذى كان محل المصادرة بما يجعل النقل أكثر مطابقة للأصل المنقول عنه أو أكثر ملاءمة مع السياق ، وإما تقوية الأسباب بما يزيدها وضوحاً وجلاء ، ولا تثريب فى ذلك ما دام لا ينطوى على أى مساس بجوهر الحكم فى ذاته أو خروج عن الأساس الذى استقرت عليه عقيدة المحكمة فى النتيجة التى انتهت إليها .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى النقطة الثانية فلا شبهة فى أن بطلان الحكم بعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه عقب تلاوته لا يكون بدعوى أصلية وإنما يكون بطريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة قانوناً للطعن فى الأحكام . وهذا هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إذ قالت « وغنى عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بحسب القواعد المقررة لذلك » ، ويترتب على هذا أنه إذا استغلقت طرق الطعن هذه أو كان الحكم غير قابل لأن يطعن فيه بأية طريق منها كما هو الشأن فى أحكام محكمة النقض أو أحكام محكمة القضاء الإدارى ، كان الحكم بمنجاة من أى إلغاء أو سحب وهذه نتيجة من النتائج المترتبة على طبيعة تلك الأحكام بحكم كونها لا تقبل التعقيب ، ولذا حينما يرى الشارع فتح الباب لسحب مثل هذه الأحكام فإنه ينص على ذلك صراحة كما فعل فيما يتعلق بأحكام مجلس الدولة بالنسبة إلى طريق التماس إعادة النظر ، وفيما يتعلق بأحكام محكمة النقض فى الحالة التى نص عليها فى المادة ٣١٤ من قانون المرافعات الجديد ، وهى بطلان

الحكم لعدم صلاحية القاضي للأسباب المذكورة في المادة ٣١٣ . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في هـــذا الخصوص « وزيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صـدر من محكمة النقض والإبرام جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن لما أنها هي خاتمة المطاف » .

« ومن حيث إنه وإن كانت الأحكام من أعمال الإنسان وهو غير معصوم فقد يرد عليها الخطأ أو السهو وقد يفسدها الغرض أو الجهل مما يستوجب أن تتاح للخصوم وسائل سحبها أو إصلاحها ، ولذا نظم الشارع تلك الوسائل في صورة طرق الطعن العادية وغير العادية وهي المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض والطعن ممن يتعدى إليه الحكم ، إلا أن المصلحة العامة تقتضي من جهة أخرى وضع حد للنزاع حتى تستقر الحقوق نهائيا وتعتبر الأحكام حجة بما قضت به وحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه نهائياً فيفترض فيها بقرينة لا تقبل الدفع أنها عنوان للحقيقة وصدرت بناء على إجراءات صحيحة — ولذلك حصر الشارع طرق الطعن في الأحكام في دائرة محدودة ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، فلا سبيل إلى سحب أحكام القضاء أو إصلاحها ، مهما كانت معيبة إلا بالتظلم منها بطريق الطعن المناسب لها ، فإن كان الطعن في الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز أو غير مجـــد ، أو كان قد استغلق ؛ فلا سبيل للتخلص منه ، ولو كان باطلا لعيب شكلي فيه متعلق بإصداره أو تسبيبه أو تحريره أو البيانات الواجب ذكرها فيه أو كان مبنياً على إجراء باطل لم يسقط الحق في طلب إبطاله ؛ لا سبيل لذلك بدعوى بطلان أصلية أي بدعوى مبتدأة ولا بدفع بالبطلان مقدم في دعوى قائمة كما يطعن في العقود مثلا ، وذلك طبقاً للقاعدة القانونية المقررة من قديم الزمان ، وهي أنه لا بطلان في الأحكام Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements ولئن فرق بعضهم بين الأحـكام الباطلة (Jugements nuls) وهي التي يعتبرها القانون موجودة ومنتجة كل آثارها مالم يقض ببطلانها بإحدى طرق الطعن المقررة لذلك قانونا ، وبين الأحكام المعدومة Jugements inexistants وهي التي تعتبر غير موجودة وغير منتجة لأي أثر قانونا كالحكم الذي لم يدون أصلا بالكتابة أو الصادر من غير قاض أو صدر ضد شخص لا وجود له قانونا فأجازوا الطعن في هذا النوع الأخير بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة ، ولا شك في أن الحكم غير المسبب أصلا أو الذي لم تودع أسبابه في الميعاد ليس حكما معدوما وإنما هو حكم موجود وإن كان معيباً بعيب يبطله ، فلا يجوز الطعن فيه إذن بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة وإنما لا سبيل إلى ذلك إلا بالطعن فيه بإحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام عادية كانت أو غير عادية ، فإن استغلقت أو كان الحكم غير قابل لمثل هذا الطعن فقد أصبح بمنجى من أي سحب أو إلغاء وكان الطعن فيه بدعوى البطلان غير جائز القبول » .

(القضية رقم ٤٨٤ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة السيد علي السيد وكيل المجلس وحبشي ابراهيم سمري وعبد المجيد التهامي وسيد علي الدمراوي والسيد ابراهيم الديواني المستشارين) .

٤٥٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — أجنبى . إقامة . رفض مدها . حجزه أو القبض عليه . شرطه .

ب — قبض . غير قانوني . تعويض .

المبادىء القانونية

١ — إن مجرد رفض طلب الأجنبي مد مدة إقامته لا يؤدى إلى احتجازه أو القبض عليه ولا يلجأ إلى هـذا الإجراء إلا بعد أن يثبت للإدارة امتناعه أو سوء نيته .

٢ — إذا كان الأمر الصادر باحتجاز المدعى وامتناع الحكومة عن الإفراج عنه لم يقوما على سند من القانون أو من الواقع فمن ثم يكون حق المدعى فى طلب التعويض ثابتاً .

(القضية رقم ٣٢١ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حوده المستشارين) .

٤٥٧

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — عقد ادارى . عقد مساهمة فى مشروع ذى نفع عام . تعريفه . صوره .

ب — عقد ادارى . عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام . خصيصتاه . التفرقة بينه وبين الهبة المدنية . منازعة بشأنه . تعتبر منازعة إدارية .

ج — عقد إدارى . تميزه عن العقد المدنى . تغليب المصلحة العامة على الخاصة .

د — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . اختصاصها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الأشغال العامة وعقود التوريد الادارية . منازعة بشأن هبة أرض لتقام عليها محكمة ومال . ارتباطها بعقد من عقود الأشغال العامة . اختصاص .

هـ — عقد إدارى . حق الإدارة فى تعديل شروطه أو إنهائه . قرارها هنا بمثابة القرار اللائحى أو التنظيمى العام . جواز سحبه فى أى وقت .

و — اختصاص محكمة القضاء الادارى . عقد ادارى عام . مدى الاختصاص . شموله كل ما يتفرع عن المنازعة . عقد التقيد بميعاد الستين يوما .

ز — عقد إدارى . عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام . حق الادارة فى التحلل من العقد . لا يعتبر هناك خطأ تعاقدى . حق المتبرع . يتركز فى استرداد الهبة وما أنفقه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت العلائق القانونية التى قامت بين المدعين والحكومة مصدرها فى الحقيقة العقد الذى عرض فيه المدعون أن يلتزموا بالمساهمة فى نفقات إنشـاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة أرض مبلغ من المال ، وهذا العقد هو ما يسمونه فى فرنسا l'offre de concours أى عرض المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام ، وهو عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة ، وقد يصدر من أحد الأفراد أو من أحد الأشخاص الإداريين كالهيئات الإقليمية أو المؤسسات العامة ، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه وقد يكون بعوض ، أو

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ٤٣٢ ص ١٠٠٩ ، ٤٣٤ ص ١٠١٣ ، ٤٣٨ ص ١٠٢٦ ، ٤٤٧ ص ١٠٣٣ ، ٤٥٣ ص ١٠٤٢ من هذا العدد .

يتمحض تبرعا ، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو مثاراً من جانب الحكومة كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشىء عينى كأرض أو غيرها ، وقد يكون التعهد منجزاً وقد يكون مشروطا .

٢ ــ مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه ، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام ، ومن هذا تظهر خصيصتاه الأساسيتان (الأولى) أنه عقد فيتميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ كلاهما يتم جبراً . (والثانية) هى أنه عقد إدارى ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الإدارة ، بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة إلى سحبها من جانب ورثته ، وعلة التشدد فى العقد الإدارى هو لاتصاله بالمصلحة العامة. ويترتب على تلك الخصيصة أيضا أنه يجوز للإدارة أن تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض ، كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات إدارية باعتبارها متفرعة عن عقد إدارى .

٣ ــ إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة ، على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية ، إذ هى فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإدارى ، ويترتب عليها أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد الأصلى كلية ، وإلا جاز للطرف الآخر وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات إذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق فى التعويضات إن كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها

أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر .

٤ — طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تختص هذه المحكمة بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية اختصاصا مطلقا شاملا لكل المنازعات وما يتفرغ منها، وعلى هدى ما تقدم يتبين أن المنازعة موضوع الدعوى إلغاءً وتعويضاً ، إنما نشأت عن العقد الإدارى الذى تعهد فيه المدعون فى المساهمة فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة هو مشروع إنشاء مبنى لمحكمة عن طريق هبة الأرض التى تقام عليها ومبلغ من المال، فهى منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى بحيث تعتبر خاصة به وبالتالى تندرج فيما تختص المحكمة بنظره بمقتضى المادة المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

٥ — إن حق الإدارة فى تعديل شروط العقد الإدارى أو إنهائه يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام الذى يجب دائما تغليبه على الصالح الخاص ، فمركز الفرد من هذه الناحية بمثابة المركز اللائحى ، وقرار الإدارة فى هذا الخصوص هو بمثابة القرار اللائحى أو التنظيمى العام وهذا جائز سحبه فى أى وقت .

٦ — إن اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية العامة المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع منها وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة بغير التحدى بميعاد الستين يوما الخاص بدعاوى الإلغاء فقط دون غيرها من سائر المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها .

٧ — للإدارة ، فى عقد المساهمة فى نفقات مشروع عام ، الحق دائما فى أن تتحلل من العقد إذا ارتأى لها بعد قبولها للعرض أنه فى غير الصالح العام كما لو ظهر أنه عديم النفع أو أن عرضا آخر هو أقرب لتحقيق الصالح العام ، اذ الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع فى ذاته إذا قدرت عدم ملاءمة تنفيذه ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقديا يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأى تعويض بسبب ذلك ، وكل ما للمتعهد هو أن يسترد هبته وما أنفقه أو تكبده فى سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بإنهاء عقده .

(القضية رقم ٢١٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة السيد على السيد وكيل المجلس وحنفى ابراهيم سرى وعبد المجيد التهامى وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى المستشارين) .

٤٥٨

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

ا ـ شخصية معنوية . ثبوتها لرابطة المهندسين حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا .

ب ـ قبول الدعوى . صفة لرافعها . رابطة المهندسين حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا . طلبها إلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطيهم . لاتملكه .

ج ـ قواعد الانصاف . عدم إيجابها نقل ذوى المؤهلات العالية المعينين باليومية قبل صدورها ، إلى درجات شخصية . طريقة تسوية حالتهم .

د ـ ترقية . أقدمية . اكتسابها بقواعد إنشائية بعد الترقية . لامجال للقول بالتخطى .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الشخصية المعنوية قد ثبتت لرابطة المهندسين حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا على مقتضى نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ووفقا لأحكامه وسجلت بوزارة الشئون الاجتماعية باعتبارها مؤسسة اجتماعية .

٢ ـ طلب إلغاء الترقية إلى الدرجات الخامسة المنسقة فيما تضمنه من تخطى حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا لا يقبل من الرابطة ذلك أن هذا القرار لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة ، ومن ثم لم يكن جائزاً للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن تنصب نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز ، بل لكل فرد على حدة المطالبة بإصلاح وضعه والدفاع عن مركزه فى نطاقه وحسب ظروفه وملابساته ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب .

٣ ـ إن قواعد الإنصاف لم توجب نقل ذوى المؤهلات العالية المعينين باليومية قبل صدورها إلى درجات شخصية مما هو مقرر لمؤهلاتهم بدليل أنها نصت على طريقة تسوية حالتهم بمنحهم أجوراً توازى الماهية المقررة لمؤهلاتهم تزاد بمقدار العلاوات التى ينالها زملاؤهم المعينون على درجات ـ كما أنها لم تقرر شيئا فى توزيع ذوى المؤهلات الفنية العالية بين الكادرين الفنى العالى والعادى ـ مما ترك الأمر فيه للسلطة الإدارية تترخص فيه بما تراه متفقا مع أوضاع الميزانية ومحققاً للمصلحة العامة ـ ومن ثم يكون طلب المدعى تقرير حقه وزملائه فى وضعهم بالكادر الفنى العالى وبالدرجة السادسة من بدء تعيينهم على مقتضى تلك القواعد لا حجة فيه ولا سند له .

٤ ـ إذا لم يكسب المدعى الأقدمية التى يتحدث عنها ويبنى عليها استحقاقه الترقية إلا بعد صدور القرار المطعون فيه وبقاعدة إنشائية جديدة فمن ثم لم يكن وجه لادعائه التخطى وترتيب نتيجة عليه .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن قوام هذا الدفع أن المدعى يرمى بطلباته إلى أن تصدر المحكمة قراراً إداريا بوضعه مع زملائه بالكادر الفنى العالى وفى الدرجة السادسة من بدء تعيينهم ومنحهم الترقيات المترتبة على ذلك فى حين أنها لاتملك ذلك من نفسها كما لاتملك إلزام جهة الإدارة باجرائه .

« ومن حيث إنه استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعى إنما يؤسس دعواه على أمرين : أولها ـ المطالبة بوضعه هو وزملائه بالدرجة السادسة وبالكادر الفنى العالى من بدء تعيينهم وتسوية حالتهم على هذا الأساس باعتبار أن ذلك حق لهم قررته قواعد الانصاف. وتأباه الحكومة عليهم فللمحكمة أن تقضى لهم به فى حدود اختصاصها المقرر فى شأن المرتبات . وثانيهما ـ إلغاء قرار الترقية بالتنسيق فيما تضمنه من تخطيهم فى الترقية حسب اختصاصها المقرر فى الإلغاء . ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إن مبنى هذا الدفع أن رابطة المهندسين حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا التى يقول المدعى إنه يمثلها ، ليست لها شخصية معنوية تخولها حق التقاضى . ولوجاز لها التقاضى فهو مقصور على الدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها . ولا يمتد إلى المطالبة بحقوق شخصية لكل منهم ـ هذا فضلا عن أن المدعى لم يقدم مايثبت نيابته عن الرابطة وتمثيله لها .

« ومن حيث إنه قد بان للمحكمة من الاطلاع على قانون الرابطة أنها أسست فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ من المهندسين الحاصلين على دبلوم الهندسة التطبيقية العليا والغرض منها صيانة حقوق أعضائها والعمل على ترقية مستواهم المادى والأدبى والثقافى وتوفير الأسباب التى تخلق الاطمئنان والعدالة لخريجى الهندسة التطبيقية العليا فى مختلف الوظائف وسجلت باعتبارها مؤسسة اجتماعية بوزارة الشئون الاجتماعية فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ـ ومن ثم فقد ثبتت لها الشخصية المعنوية على مقتضى نصوصه ووفقا لأحكامه ـ كما أن المدعى قدم قرار مجلس إدارة الرابطة الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بالموافقة على إنابته فى رفع هذه الدعوى عن الرابطة وتمثيلها فيها .

« ومن حيث إنه لانزاع فى أن الرابطة ، باعتبارها راعية لمصالح أعضائها جميعا ، لها صفة فى رفع هذه الدعوى بالنسبة الى طلب تقدير الحق فى وضعهم بالكادر الفنى العالى ، وبالدرجة السادسة من بدء تعيينهم فى الحكومة ، وهو موضوع الطلب الأول ، لأن هذا الطلب من العموم والشمول بحيث يهم الأعضاء ويرجع أثره إليهم جميعا ، ويدخل فى صميم الأغراض التى أسست من أجلها ـ ومن ثم يتعين قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب ـ أما فيما يتعلق بالطلب الثانى ، وهو طلب إلغاء قرار الترقية إلى الدرجات الخامسة المنسقة فيما تضمنه من تخطى حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا فترى المحكمة أن هذا القرار لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة ، ومن ثم لم يكن جائزاً للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن

تنصب نفسها للدفاع عن هـــذه الأوضاع والمراكز ، بل لكل فرد على حدة المطالبة بإصلاح وضعه والدفاع عن مركزه فى نطاقه وحسب ظروفه وملابساته . ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب فيما عدا ما تعلق منه بالمدعى خاصة .

عن الموضوع :

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الطلب الأول فان سند المدعى فيه قواعد الانصاف الصادرة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لما يرى من أنها تؤهله وزملاءه إليه وتؤيد استحقاقهم له ـ والحكومة تنكر هذا السند وتنقضه ، ذلك أنه لما صدرت قواعد الانصـــاف كان هو وزملاؤه معينين بوظائف مهندسين باليومية بمصلحة السكة الحديد، وقد سويت حالتهم بالتطبيق للبند الرابع عشر من تلك القواعد الواردة بالكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤-١/٣٠٢ بتاريخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، فمنحوا أجوراً توازى الماهية المقررة لمؤهلاتهم ، ثم زيدت بمقدار العلاوات التى منحت لزملائهم المعينين على درجات ، فاستوفوا كل حقوقهم التى قررتها لهم تلك القواعد .

« ومن حيث إنه استبان المحكمة من مراجعة قواعد الانصاف واستقصائها أنها لم توجب نقل ذوى المؤهلات العالية ، المعينين باليومية قبل صدورها إلى درجات شخصية مما هو مقر لمؤهلاتهم بدليل أنها نصت على طريقة تسوية حالتهم بمنحهم أجوراً توازى الماهية المقررة لمؤهلاتهم تزاد بمقدار العلاوات التى ينالها زملاؤهم المعينون على درجات ـ كما أنها لم تفرق شيئا فى توزيع ذوى المؤهلات الفنية العالية بين الكادرين الفنى العالى والعادى ـ مما ترك الأمر فيه للسلطة الإدارية تترخص فيه بما تراه متفقا مع أوضاع الميزانية ومحققا المصلحة العامة ـ ومن ثم يكون طلب المدعى تقرير حقه وزملائه فى وضعهم بالكادر الفنى العالى وبالدرجة السادسة من بدء تعيينهم على مقتضى تلك القواعد لا حجة فيه ولا سند له .

« ومن حيث إنه وإن كانت الحكومة قد قررت بعد ذلك نقل المدعى وزملائه إلى الكادر الفنى العالى ورد أقدميتهم فى الدرجة السادسة إلى تاريخ تعيينهم الأول فإنما كان ذلك على أساس آخر بعد أن توافرت لديها الدرجات السادسة بالكادر الفنى العالى بميزانية المصلحة فى ١٩٤٩ - ١٩٥٠ وتنفيذاً لقرارى مجلس الوزراء فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ و٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ الأول بضم نصف المدة التى قضوها باليومية فى أقدميتهم بالدرجة السادسة، والثانى بضم المدة كلها .

« ومن حيث إنه عن الطلب الثانى وهو إلغاء القرار الصادر فى سنة ١٩٤٧ بالترقية إلى الدرجات الخامسة المنسقة فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية ـ فان المدعى ينعى على هذا القرار مخالفته للقانون ؛ إذ تخطاه فى الترقية رغم استحقاقه لها بالأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لها ـ ولما أن كان المدعى لم يكسب هذه الأقدمية التى يتحدث عنها ويبنى عليها استحقاقه الترقية إلا بعد صدور القرار المطعون فيه وبقاعدة إنشائية جديدة كما تقدم لم يكن وجه لادعائه التخطى وترتيب نتيجة عليه .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس من القانون متعينا رفضها » .

(القضية رقم ١٢٦ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد سامى مازن ومحمد عفت وحسين أبو زيد وعلى أبو الغيط وعلى على منصور المستشارين) .

٤٥٩

٢٩ يناير سنة ١٩٥٢

رخصة . رخصة قيادة . تجديدها . مادة ٤٠ من لائحة السيارات (فقرة ثالثة) . الجنح الواردة بها على سبيل الحصر . جريمة إخفاء الأشياء المسروقة . ليست منها . نص قانونى . تفسيره فى مواد العقوبات . لايجوز التوسع فيه . تعويض عن عدم التجديد .

المبدأ القانونى

إن نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من لائحة السيارات من الوضوح بحيث لاتحتمل الاختلاف فى التفسير إذ أنها بعد أن نصت على عدم جواز الترخيص لمن حكم عليه فى مواد جنائية أى جنايات انتقلت إلى التحدث عن الجنح التى تمنع من الترخيص وبالتالى التجديد فقصرت هذا المنع على من يرتكب بعضاً منها فقط على سبيل الحصر وهى جنح السرقة والنصب وخيانة الأمانة ولم تورد ذكراً لإخفاء الأشياء المسروقة ، ومن المقرر قانوناً أنه لا يصح التوسع فى تفسير النصوص القانونية فى مواد العقوبات إذ لا جريمة بغير نص — ومن ثم لم يكن هناك مقتضى للامتناع عن تجديد رخصة القيادة للمدعى وتكون الحكومة مسئولة عن مدة الحرمان من وسيلة الارتزاق .

(القضية رقم ٣٨٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٦٠

٢٩ يناير سنة ١٩٥٢

ا — مرض عقلى . حجز . مجلس المراقبة . هيئة إدارية . قراراته . الطعن فيها . اختصاص .

ب — مرض عقلى . وضع المريض تحت الملاحظة . المادة الخامسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ . مجال تطبيقها .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الثانية من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية وقد نصت على أن مجلس المراقبة يشكل من وكيل وزارة الصحة بصفته رئيساً ومن مدير قسم الأمراض العقلية والمحامى العام وكبير الأطباء الشرعيين وموظف كبير من وزارة الداخلية وآخر من وزارة الشئون وأستاذ الأمراض العصبية بجامعة فؤاد الأول ومندوب من قسم قضايا الصحة وأحد كبار أطبائها وكبير أطباء مصلحة السجون بصفة أعضاء والمجلس بحكم تشكيله هذا هيئة إدارية لعدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية للهيئات القضائية فيه ومن ثم فإن قراراته تخضع لرقابة هذه المحكمة

ووجود عنصر قضائى فى المجلس لا يغير من طبيعته .

٢ — إن المادة الخامسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ لا تنطبق إلا فى حالة ما إذا قامت شبهة عند الطبيب لدى الكشف على الشخص المشتبه فيه ولم يستطع البت برأى ، أما فى حالة المدعى فإن الطبيب قد بت فى أمره وقرر أنه مصاب بمرض عقلى ومن ثم فليس هناك من داع لوضعه تحت الملاحظة .

(القضية رقم ١٠٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦١

٥ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — جنسية[1] . تعريفها . قواعدها . من مسائل القانون العام . محاكم مدنية . تعرضها لهذه المسائل كثيراً .

ب — اختصاص محكمة القضاء الادارى . مسائل الجنسية . اختصاص . الاستناد إلى المادة ٩٩ مرافعات للقول بعدم الاختصاص . لا يغنى . قانون المرافعات . ما يطبق منه أمام هذه المحكمة .

حـ — جنسية . شرط اعتبار الطوائف المبينة فى الفقرات الأربع الأولى من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ من المصريين .

د — جنسية . رعوية عثمانية . ثبوت جنسية أخرى . ينفى إدعاء الرعوية .

---

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ٤٣٢ ص ١٠٠٩ ، ٤٣٤ ص ١٠١٣ ، ٤٣٨ ص ١٠٢٦ ، ٤٤٧ ص ١٠٣٣ ، ٤٥٣ ص ١٠٤٢ ، ٤٥٦ ص ١٠٥١ من هذا العدد .

المبادىء القانونية

١ — إن الجنسية كما عرفها رجال الفقه ، هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط الفرد بدولة ما ولما كانت الدول تتكون من رعايا وكانت الجنسية هى الرابطة التى تربطها بهؤلاء الرعايا فإن قواعد الجنسية تعتبر من أوثق المسائل صلة بالقانون العام وكون المحاكم المدنية فى فرنسا مختصة دون سواها بنظر مسائل الجنسية لا يعنى أنها متعلقة بالقانون الخاص ذلك لأن المحاكم المدنية كثيرا ما تنظر مسائل من صميم القانون العام .

٢ — إن استناد الحكومة إلى المادة ٩٩ من قانون المرافعات لا يغنى فى تأييد ما ذهبت إليه من عدم اختصاص المحكمة بنظر مسائل الجنسية — ذلك أن النص المذكور لا يعنى غير المحاكم العادية التى تعرف نظام النيابة العامة وتطبيقه مقصور على ما يعرض من منازعات الأحوال الشخصية والجنسية على هذه المحاكم بصفة تبعية ولا يترتب عليه سلب محكمة القضاء الإدارى أو أية جهة قضائية أخرى اختصاصها بنظر مسائل الجنسية والفصل فيها كلما أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعاوى المطروحة عليها — ومحكمة القضاء الإدارى وإن كانت تطبق نصوص قانون المرافعات إلا أنها لا تطبق من هذه النصوص إلا ما يتفق ونظامها كما جاء به قانون مجلس الدولة أما ما يتعارض منها مع هذا النظام

فإنها لا تطبقه ولا تعمل به ، ولما كانت ولاية النيابة مقصورة على المحاكم العادية ولا تمتد إلى هذه المحكمة فإن نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات عاطل أمام القضاء الإدارى . كما يبين من تقص المراحل التشريعية التى مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ أن المشرع قد أقر فى صراحة ووضوح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل الجنسية .

٣ — يبين من نص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ أن اعتبار الطوائف المبينة بالفقرات الأربع الأولى من المصريين مقيد بشرط عام نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة مؤداه ألا يكونوا من رعايا الدول الأجنبية أو تحت حمايتها .

٤ — إن ثبوت الجنسية النمسوية الأصلية للمدعى باعتباره أحد أفراد أسرة نمسوية الأصل لا يتفق مع دعوى الرعوية العثمانية التى يستند إليها فى طلب اعتباره مصريا سواء طبقا للفقرة الثانية من الأمر العالى أو الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية التى تشترط الرعوية العثمانية .

(القضية رقم ٤٠٧ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق احمد السنهورى رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حموده وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٦٢
٥ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — قرار إدارى تنظيمى . الطعن عليه . بطريقين (١) مباشر (٢) غير مباشر . عند التطبيق على الحالات الفردية .

ب — أعمال السيادة . تعريفها . إحالة أعمال عمدية على عمدة آخر . لا يعد منها .

ج — مصلحة فى الدعوى . بالنسبة إلى طلبات الإلغاء . كفاية المساس بمصلحة مادية أو أدبية .

د — مصلحة فى الدعوى . إحالة عمدية بلدة إلى عمدة آخر . توافر المصلحة لأهالى البلدة فى الطعن .

ه — عمدية . إحالة أعمالها على عمدة قرية أخرى حق استثنائى لوزير الداخلية بعد موافقة لجنة الشياخات مجرد التنافس على العمدية . لامبرر له .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز الطعن فى القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقين إما بالطريق المباشر أى بطلب إلغائها فى الميعاد أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى بطلب عدم الاقتداء بها لمخالفتها القانون وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية بالإلغاء .

٢ — إن أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القبيل القرار المطعون فيه المتضمن إحالة

أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ لأن مثل هذا القرار يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية . ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم القبول الذى هو فى حقيقته دفع بعدم الاختصاص .

٣ ـــ لا يشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإدارى بل يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة .

٤ ـــ إذا كان المدعون من أهالى البلدة التى أحيلت أعمال عمدتها على عمـــدة بلدة أخرى ولهم بها أملاك وقد اقترن هذا بأن المدعى الأول هو العمده السابق للبلدة وبأن المدعيين الثانى والثالث مرشحان للعمدية ، ومتى كان مساق دعواهم والغاية التى يهدفون إليها هو الدفاع عن مصلحة لهم شخصية أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً كان القول بانتفاء المصلحة الشخصية للمدعين لا سند له من الواقع .

٥ ـــ إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه يجوز لوزير الداخلية بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى وبعد أخذ موافقة لجنة الشياخات أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال عمدة قرية على عمدة قرية أخرى . وإذا كانت الأسباب التى أخذت بها لجنة الشياخات فى إحالة أعمال عمدة قرية على عمدة قرية أخرى لا تستند إلى دليل مقنع وليس لها أصول ثابتة فى الأوراق وهى فى ذاتها لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها القرار فإن مجرد التنافس والتنازع على العمدية لا ينبغى أن يكون من شأنه أن يمنع جهة الإدارة من القيام بواجبها واتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيين عمدة للبلدة كما أن تنافس المرشحين أمر مألوف فهو فى ذاته لا يهدد كيان الأمن العام .

(القضية رقم ٢٨٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٣

٥ فبراير سنة ١٩٥٢

ا ـــ رسم بلدى . صفته . فريضة على السكان .

ب ـــ رسم بلدى . عملية نقل الأشخاص والبضائع بطريق السكة الحديد أو بالسيارات العامة . عمل تجارى بطبيعته . فرض الرسم عليها بهذه الصفة .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الرسوم التى تحصلها الهيئات البلدية من سكان المدن والقرى التى تمثلها إنما هى فرائض تفرضها على هؤلاء السكان نظير ما تؤديه إليهم من منافع وخدمات وتخصيص حصيلتها للاتفاق على صيانة مرافق المدن والقرى ورعايتها وتحسينها .

٢ ـــ استقر قضاء هذه المحكمة على أن نقل الأشخاص والبضائع بطريق السكك

الحديدية أو السيارات العامة عمل تجارى بطبيعته طبقاً لأحكام المادة الثانية من القانون التجارى كما أن ممارسة هذا العمل تجعل القائم به فى نظر القانون تاجراً وتضفى على المحلات التى يباشر فيها نشاطه هذا صفة المحل التجارى ومن ثم يجوز للمجالس البلدية والقروية فرض الرسوم على هذه المحلات باعتبارها محلات تجارية عملا بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية .

(القضية رقم ٧٣٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٤

١٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — زوائد التنظيم . أملاك خاصة . حق الشفعة فيها .

ب — زوائد التنظيم . وعد بالبيع فيها . إعادتها إلى خط التنظيم . عدم اتفاق ذلك مع الخط . دافعه فض المنازعات الخاصة . خروجه عن وظيفة البلدية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان إنشاء خط التنظيم قد تخلف عنه القطعة موضوع النزاع فإنها تصبح من الأملاك الخاصة التى يصح التصرف فيها ويكون للمالك المجاور لها حق الشفعة العادى المقررة فى القانون المدنى للجار الملاصق .

٢ — القرار الصادر من وزير الشئون البلدية بإلغاء زوائد التنظيم لفض المنازعة والتشاحن بشأنها بعد أن صدر لمصلحة أحد المتنازعين وعد بالبيع وكان فى إعادتها إحداث فجوة وانبعاج لا يتفقان مع التنظيم ، يكون باطلا لأنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة بل وظيفتها فى هذا الشأن هو التنظيم الهندسى للمدينة .

(القضية رقم ٦٢٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٥

٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — ميعاد الستين يوما . بدؤه . من النشر أو الإعلان أو العلم الحقيقى .

ب — مصلحة فى الدعوى . طعن الاتحاد النسائى فى قرار إدارى استند فى ترك المدعية فى التعيين إلى عدم ملاءمة تعيينها لأنوثتها . توافر المصلحة .

ج — قرار إدارى . مناسبة إصداره . ترخص الجهة الإدارية . شرطه .

د — وظائف عامة . قصر بعضها على الرجال دون النساء . يدخل فى مناسبة إصدار الأمر الإدارى . لا معقب من المحكمة . شرطه .

المبادىء القانونية

١ — ميعاد رفع الدعوى طبقا للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه فى حالة عدم نشر القرار أو عدم إعلانه فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ العلم بقرار وأن المعول عليه فى ذلك هو العلم اليقينى لا الظنى ولا المفترض .

٢ — إن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية

والسياسية وإذ كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للاتحاد ولا شك مصلحة محققة فى التدخل دفاعاً عن مبادئه وقياما على أداء رسالته .

٣ ــ لا جدال فى أنه فى غير الأحوال التى تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص فى قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتها يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقبل بوزن مناسبات قرارها وبتقــدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الإدارى ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

أما ما يذهب إليه الدفاع عن المدعية من أن التقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهــة الإدارة تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها ، فإنه يتنافى مع حرية الإدارة فى مباشرة سلطتها التقديرية ويهدم استقلالها فى تقدير مناسبات الأمر الإدارى وملاءمة إصداره وهو أمر تأباه قواعد القانون الإدارى التى استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هــذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التى تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة أو عدم الملاءمة فى إصدار قرارها أو على الاعتبارات التى تراعيها فى ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوى فى ذاتها على إساءة استعمال السلطة .

٤ ــ قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة أو النيابة أو القضاء على الرجال دون النساء لا يعدو هو الآخر أن يكون وزناً لمناسبات التعيين فى هذه الوظائف تراعى فيــه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون فى ذلك لاحط من قيمة المرأة ولا نيل من كرامتها ولا غض من مستواها الأدبى أو الثقافى، ولا غمط لنبوغها وتفوقها ولا إجحاف بها ، وإنما هو مجرد تخيير الإدارة فى مجال تترخص فيه لملاءمة التعيين فى وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هى . وليس فى ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً ــ ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة على تقديرها ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٣٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة السيد على السيد وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى ومحمد ذهنى المستشارين) .

٤٦٦

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — أملاك الدولة الخاصة . التصرف فيها . تطبيق القواعد المدنية . الإجراءات والأوامر السابقة عليه كوضع شروط للبيع . تعتبر قرارات إدارية . الطعن عليها . اختصاص .

ب — ميعاد الستين يوما . تظلم . استمرار المكاتبات بشأنه . بقاء الميعاد مفتوحا .

هـ — حرية دينية . إقامة الشعائر الدينية . كفلها الدستور .

المبادىء القانونية

١ — تجب التفرقة بين التصرف فى أملاك الدولة الخاصة والمراحل التى تسبق هذا التصرف ففيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالأفراد فى تطبيق القواعد المدنية ، أما ما يسبق التصرف من الإجراءات التى تتخذها الحكومة والأوامر التى تصدرها كوضع شروط البيع فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من الولاية العامة والطعن فيها تختص به هذه المحكمة ولا شــك فى أن قرار رفض الترخيص ببناء كنيسة لمخالفته لشروط البيع هو قرار متفرغ عن هذه الشروط ومؤسس عليها فتختص بنظره محكمة القضاء الإدارى ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضه .

٢ — الدفع بعدم القبول لأن قرار وزارة الداخلية برفض الترخيص صدر فى ١٧ من أكتوبر ١٩٤٦ وقد علم به المدعى فى ٣١ منه وتظلم منه وكان يتعين عليه رفع دعواه خلال ستين يوما من تاريخ نفاذ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة أى فى ميعاد نهايته ٢ من ابريل ١٩٤٩ وقد رفعت الدعوى بإيداع صحيفتها فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد فوات الميعاد — هذا الدفع غير صائب إذ ثبت من الاطلاع على ملف المادة المقدم من الحكومة أن المدعى بعد أن تقدم بتظلمه من القرار المطعون فيه أعقبه بعدة شكاوى متتالية وقد تبودلت المكاتبات بينه وبين الحكومة ومحافظة القنال والمستفاد من تبادل هذه المكاتبات أنه حتى تاريخ رفع الدعوى لم تكن الوزارة قد أصدرت قرارها فى التظلم وأنها كانت تنتظر رأى مصلحة الأملاك التى لم تكن قد أبدت رأيها ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد ويكون الدفع فى غير محله فيتعين لذلك رفضه .

٣ — إن إقامة الشعائر الدينية لكل الطوائف قد كفلها الدستور فى حدود القوانين والعادات المرعية .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن الحكومة دفعت بعدم الاختصاص لأن النزاع فى هذه الدعوى يدور حول احترام القيود الواردة بعقد البيع الذى تم بين مصلحة الأملاك والجمعية الخيرية القبطية وقرار المصلحة المطعون فيه ليس قراراً إداريا

وإنما هو إجراء مدنى لا تختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائه .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود بوجوب التفرقة بين التصرف فى أملاك الدولة الخاصة والمراحل التى تسبق هذا التصرف ففيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالأفراد فى تطبيق القواعد المدنية ، أما مايسبق التصرف من الاجراءات التى تتخذها الحكومة والأوامر التى تصدرها كوضع شروط البيع فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة والطعن فيها تختص به هذه المحكمة ولا شك فى أن قرار رفض الترخيص ببناء الكنيسة لمخالفته لشروط البيع هو قرار متفرع عن هذه الشروط ومؤسس عليها فتختص بنظره محكمة القضاء الادارى ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضه .

عن الدفع بعدم القبول :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن قرار وزارة الداخلية برفض الترخيص صدر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ وقد علم به المدعى فى ٣١ منه وتظلم منه وكان يتعين عليه رفع دعواه فى خلال ستين يوما من تاريخ نفاذ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة أى فى ميعاد نهايته ٢ ابريل سنة ١٩٤٩ وقد رفعت الدعوى بايداع صحيفتها فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد فوات الميعاد ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

« ومن حيث إن هذا الدفع غير صائب إذ ثبت من الاطلاع على ملف المادة المقدم من الحكومة أن المدعى بعد أن تقدم بتظلمه من القرار المطعون فيه أعقبه بعدة شكاوى متتالية وقد تبودلت المكاتبات بينه وبين الحكومة ومحافظة القنال والمستفاد من تبادل هذه المكاتبات أنه حتى تاريخ رفع الدعوى لم تكن الوزارة قد أصدرت قرارها فى التظلم وأنها كانت تنتظر رأى مصلحة الأملاك التى لم تكن قد أبدت رأيها ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد ويكون الدفع فى غير محله فيتعين لذلك رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون لأن حرية إقامة الشعائر الدينية قد كفلها الدستور كما أن تمسك الإدارة بضرورة موافقة الجيران على بناء الكنيسة أمر لا يقره القانون وهو مشوب بسوء استعمال السلطة .

« ومن حيث إنه استبان من الاطلاع على الأوراق وملف المادة أن الجمعية بعد أن اشترت قطعة الأرض من مصلحة الأملاك بعقد مسجل فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ تقدمت بطلب إقامة كنيسة عليها وقد طلبت وزارة الداخلية من محافظة القنال فى ٢٧ يونيه ١٩٤٦ إجراء التحريات اللازمة عن هذا الطلب فردت المحافظة بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بأنه لما كان قد ورد من مصلحة الأراضى المشتركة أن الاشتراطات الخاصة ببيع أراضى بور فؤاد لا تجيز للجمعية تخصيص أرضها إلا لإنشاء عمارة للإستغلال ونظراً لقلة عدد العائلات فى بور فؤاد فانها ترى الاكتفاء فى الوقت الحاضر بالكنيستين الموجودتين ببورسعيد . وقد قررت الوزارة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ رفض الترخيص للأسباب التى استند عليها المحافظ . وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ أرسل مندوب

الحكومة لدى مصلحة الأملاك المشتركة كتابا إلى مندوب مجلس ادارة مدينة بورفؤاد يتضمن فتوى قسم الرأى ولم ير هذا القسم مايحول دون الترخيص للجمعية فى إقامة الكنيسة وقد أخطرت مصلحة الأملاك المشتركة محافظ القنال فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٩ بأن الموضوع عرض على مجلس إدارة المدينة بجلسته المنعقدة فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ ورأى إخطار الجمعية بأن يرخص لها فى بنـــاء الكنيسة على أن تراعى جميع الشروط الواردة بدفتر المشارطات مع تقديم رسومات وإقرار موقع عليه من جميع الملاك المجاورين بالموافقة على بناء الكنيسة . وقد تقدمت الجمعية بإقرار موقع عليه من جميـــع الملاك المجاورين عدا من يدعى « أرنست اشتاين » فقد أرسل كتابا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٦ يتضمن عدم موافقتـــه وتوقفت الوزارة عن استصدار مرسوم ملكى بالترخيص فى إقامة الكنيسة .

« ومن حيث إنه يخلص من البيان السابق ذكره أن القرار برفض الترخيص استند إلى سببين (الأول) أن مصلحة الأملاك البائعة اشترطت أن يقام على الأرض المبيعة بنـــاء للسكنى (والثانى) قلة عدد أفراد الطائفة القبطية بمدينة بورفؤاد وعدم موافقة أحد الملاك على إقامة الكنيسة .

« ومن حيث إن إقامة الشعائر الدينية لكل الطوائف قد كفلها الدستور فى حدود القوانين والعادات المرعية .

« ومن حيث إن مصلحة الأملاك المشتركة قد وافقت على بناء الكنيسة بشرط موافقة الجيران ، ويعد هذا تنازلا منها عن الشرط الخاص بوجوب بناء منزل للسكنى على الأرض المبيعة وهو فى الوقت ذاته إقرار منها بأن الملاك المجاورين هم أصحاب الشأن فيما لو خالف المدعى الشروط فلا حق لها بعد فى ذلك الاعتراض .

« ومن حيث إن جميع الملاك عدا واحداً قد وافقوا على بنـــاء الكنيسة وظاهر من اعتراض هذا المالك أنه غير جاد فهو لم يبين السبب الذى من أجله يعترض على طلب الجمعية ولا يكفى أن يقول إن ذلك يضر بمصلحته فهذا قول مبهم غامض لا يعتد به .

« ومن حيث إنه ليس فى التعليمات نص يمكن اتخاذه تكئة لمنع بناء الكنيسة بسبب قلة عدد أفراد الطائفة إذ لا تتضمن التعليمات حداً أدنى لعدد الأفراد الذين يحق لهم طلب إقامة كنيسة ومن ثم يكون تعلل الإدارة بهذا السبب لا سند له من القانون .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون قرار رفض الترخيص فى إنشاء الكنيسة قد بنى على أساس غير سليم من القانون ويتعين لذلك إلغاؤه .

« ومن حيث إنه عن طلب التعويض فان المحكمة لا ترى محلا للحكم به لانتفاء سوء النية من جانب المدعى عليها ولأن المحكمة لم تتبين الضرر الذى ترتب على القرار المطعون فيـــه ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب » .

(القضية رقم ٢٦٩ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق السنهورى رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حموده وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٦٧

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — (١) قسم التشريع بمجلس الدولة . اختصاصه مطلق . فيما عدا المراسيم الفردية .

ب — قسم التشريع بمجلس الدولة . اختصاصه دون غيره بصياغة التشريعات .

حـ — قانون مجلس الدولة . المادة ٣٥ منه . كفالة عملية لتنفيذ المادة ٣٧ من الدستور . عدم تعارضها معه .

د — قسم التشريع بمجلس الدولة . عرض اللوائح والقرارات التنفيذية عليه . إجراء جوهرى . مخالفته . بطلان .

هـ — ضرورة . تبريرها . مخالفة النص بعرض اللوائح والقرارات على قسم التشريع . رقابة المحكمة .

و — مادة ٣٧ من الدستور . كلمة القوانين التى وردت بها . مقصود بها القوانين بمعناها الحقيقى .

ز — أثر رجعى . معناه . قرار إدارى . سريانه على عقود أبرمت قبله . تضمنه معنى الأثر الرجعى . عدم جوازه فى القرارات الإدارية .

ح — بورصة العقود . أخذ رأى لجنة البورصة فى تشكيل لجنة الاستئناف . إجراء جوهرى . مخالفة بطلان .

ط — مصلحة فى الدعوى . تمسك تاجر القطن ببطلان تشكيل لجنة الاستئناف . توافر المصلحة .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة فى بيان اختصاص قسم التشريع بالمجلس قد ورد مطلقا فى معنى الوجوب ، إلا ما استثناه من المراسيم التى تتعلق بحالات فردية .

٢ — إن التعبير فى قانون مجلس الدولة بلفظى « يتولى » و « يختص » ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاصات بين هيئات المجلس المختلفة . بل المقصود هو إعطاء هذه الهيئات وحدها دون غيرها ، الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى عددتها النصوص .

٣ — إن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ليست إلا كفالة عملية لتنفيذ المادة ٣٧ من الدستور ، فهى ليست استحداثاً لحكم جديد . ومن ثم لا يصح القول بأنها أضافت على الدستور حكما لا يجوز أن يكون ملزماً . وإلا كان فى ذلك تعديل للدستور ، بل الصحيح أنها تؤكد حكم الدستور وتكفل نفاذه .

٤ — إن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليس إجراء واجباً فحسب، بل هو أيضا إجراء جوهرى، فيتعين القول بأن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان .

٥ — إن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعاباً لا تستطيع تذليلها ، أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية ، فإن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلا على قسم التشريع. ومما ييسر عرضها جميعاً وجو

---

(١) يمثل المبادىء السبعة الأول حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ٤٨١ لسنة ٤ القضائية بالجلسة ذاتها ويمثل المبدأين ٨ و ٩ حكمت فى القضية رقم ٥٨٦ لسنة ٤ القضائية بالجلسة ذاتها .

إجراءات مبسطة فى هذا القسم لإنجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال فى وقت مناسب . ثم إن ما تقضى به الضرورة استثناء لملابساته خاصة . كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لايستطاع تفويتها، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة، على أن تقدر الضرورة بقدرها ،وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة .

٦ — [1] إن المادة ٢٧ من الدستور ، إذ تنص على أنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، ما لم ينص على ذلك بنص خاص » ، ولم تقصد كما ذكرت الحكومة فى دفاعها أن يدخل فى مدلول القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية بل عنت القوانين التى يقررها البرلمان . ويبدو هذا واضحاً إذا لوحظ أن المادة ٢٧ قد وردت بعد المادة ٢٥ وهذه تعرض للقوانين التى يقررها البرلمان ، فتنص على أنه « لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك » ثم تخضع المادة ٢٧ القيد الوارد على سريان القوانين التى قررها البرلمان وصدق عليها الملك . فتنص على عدم رجعيتها إلا بنص خاص فيها .

٧ — إن سريان القرار المطعون فيه على عقود أبرمت فى تاريخ سابق على تاريخ العمل به يتضمن معنى الأثر الرجعى، فالعقود تسرى فى شأنها — سواء فى ذلك ما تعلق بتكوينها أو بصحتها أو بتنفيذها أو بالآثار التى تترتب عليها — القوانين والقرارات التنظيمية النافذة وقت إبرامها . فإذا صدرت قوانين وقرارات جديدة فإنها لا تسرى إلا من وقت العمل بها على العقود التى تبرم من هذا الوقت . وتستبقى القوانين والقرارات القديمة سارية على العقود التى أبرمت قبل ذلك . وأى إخلال باستبقاء سريان القوانين والقرارات القديمة على هذا النحو (Survie de la loi ancienne) يعتبر إعمالا للقوانين والقرارات الجديدة بأثر رجعى . وهذا إن جاز فى القوانين بنص خاص فيها ، فإنه لا يجوز فى القرارات التنفيذية .

٨ — أخذ رأى لجنة البورصة فى تشكيل لجنة الاستئناف هو — كما تراه المحكمة — إجراء جوهرى يترتب على الإخلال به البطلان .

٩ — للطاعن ، على خلاف ما تذهب إليه الحكومة ، مصلحة فى التمسك بالبطلان للإخلال بهذا الإجراء الجوهرى لأنه من تجار القطن وصلته بلجنة الاستئناف صلة مستمرة ويهمه صحة تشكيلها على الوجه الذى عينه القانون حتى يطمئن للأحكام التى تصدرها .

(١) قارن عكس هذا المبدأ فى القضية رقم ١١٧ لسنة ١ القضائية بجلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ .

الوقائع

أقام المدعى الدعوى بصحيفة أودعهـا سكرتيرية المحكمة فى ٩ أغسطس سنة ١٩٥٠ يطلب الحكم :

أولا — ومن باب أصلى بطلان القرار الوزارى المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ والمنشور فى العدد ٥٧ مكرر من الوقائع الرسمية بكامل أجزائه وفى انصراف آثاره إلى العمليات التى تم قيدها قبل صدوره إلى العمليات اللاحقة على حد سواء .

ومن باب احتياطى ببطلان القرار المذكور بكامل أجزائه وفى انصراف آثاره إلى العمليات التى تم قيدها قبل صـدوره وإلى العمليات اللاحقة على حد سواء . ومن باب احتياطى ببطلان القرار المذكور بكامل أجزائه وذلك فى انصراف آثاره الى العمليات التى تم قيدها قبل تاريخ صدوره .

ثانيا — ببطلان قرار وزير المالية بتشكيل لجنة الاستئناف من اسماعيل بك زكى حمـد وآخرين وذلك لعدم أخذه رأى لجنة البورصة أولا ، ولأن المصلحة العامة لم تكن رائده فى اختيار أعضاء هذه اللجنة .

وذلك مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقال بياناً للدعوى إن المادة ٥٧ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان ببورصة البضاعة الحاضرة الأقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) تنص على ما يأتى :

« تشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من بينهم الخبراء الثلاثة الرسميون المحلفون الذين يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة بورصة مينا البصل وعضوان يعينان بالاقتراع بمعرفة رئيس لجنة البورصة من الكشف الشامل لاثنى عشر اسما المنصوص عليه فى المادة ٤٦ مكررة » .

وتنص المادة ١٤٠ من اللائحة سالفة الذكر على ما يأتى :

« تشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من بينهم الخبراء الثلاثة الرسميون المحلفون الذين يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة بورصة مينا البصل وعضوان يعينان بالاقتراع بمعرفة رئيس لجنة البورصة من الكشف الشامل لاثنى عشر اسما المنصوص عليه فى المادة ٣٩ » .

وقد أصدر وزير المالية فى ١٠ يونيو سنة ١٩٥٠ قراراً تضمن أمرين :

الأول — عدم جواز تسليم القطن المعاد كبسه كبساً مائياً . والثانى — تعديل تشكيل لجنة الاستئناف فى أعمال الخبرة — تلك اللجنة التى نصت على تشكيلها المادتان سالفتا الذكر والجزء الأول من هذا القرار موضوع طعن مستقل من المدعى وآخرين .

أما الجزء الثانى فقد عرضت له المادتان الثانية والثالثة من القرار المذكور حيث نصت المادة الثانية على ما يأتى :

تعدل الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من اللائحة سالفة الذكر على ما يأتى :

« مادة ٤٧ فقرة أولى — تشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من الخبراء الرسميين المحلفين يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة بورصة مينا البصل » .

ونصت المادة الثالثة من القرار على ما يأتى :

تعدل الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من

اللائحة المشار اليها على الوجه الآتى :

« تشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من الخبراء الرسميين المحلفين يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة بورصة مينا البصل » .

ويبين من هذا التعديل أن سلطة وزير المالية فى اختيار أعضاء لجنة الاستئناف كانت مقصورة على ثلاثة فقط فأصبحت مطلقة وصار له الحق فى اختيار الأعضاء الخمسة الذين تشكل منهم هذه اللجنة . وتدل الظروف والملابسات التى أحاطت بالقرار المطعون فيه أنه قد صدر تحقيقا لأغراض لا تمت للمصلحة العامة بسبب مما يجعله مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة . يضاف إلى ذلك أن نظرية الحق المكتسب كانت توجب النص على عدم سريان القرار المطعون فيه إلا بالنسبة إلى العمليات التى ستجرى لآجال تالية لآجال العمليات التى سبق قيدها فلا تغيير ولا تبديل فى النظم والأحكام التى نشأت العمليات فى ظلها والتى يجب أن تظل خاضعة لها منذ نشأتها إلى نهايتها يؤيد ذلك نص المادة ٢١ من اللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للأقطان فقد نصت فى فقرتها الأخيرة على ما يأتى :

« ولا يجوز أن تتناول التغييرات التى تدخل على النص غير العمليات التى ستجرى لآجال تالية لآجال العمليات التى سبق قيدها » فمن أقدم على عملية فى ظل نظام معين كسب حقا فى أن تتم العملية فى ظل هذا النظام . ولما كان القرار المطعون فيه قد تناول معاملات تم قيدها قبل تاريخ صدوره فإنه يكون ماسا بالحقوق المكتسبة وبالتالى يكون باطلا بطلانا أصليا .

وأخيراً فقد نص هذا القرار فى مادتيه الثانية والثالثة على وجوب أخذ رأى لجنة البورصة مينا البصل فى اختيار أعضاء لجنة الاستئناف ولكن وزير المالية خالف هذا النص واختار أعضاء هذه اللجنة ومن بينهم اسماعيل زكى حمد دون أخذ رأى لجنة البورصة . وقد باشرت لجنة الاستئناف عملها رغم قيام هذا العيب فى تشكيلها وكان التحيز رائدها فى عملها مما يدل على أن تعديل تشكيلها على الوجه المبين بالقرار كان يهدف إلى خدمة مصالح خاصة .

وفى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها . وأحالت فى ذلك إلى دفاعها فى قضيتى روبير خورى والدماطى ضد وزارة المالية .

وبالرجوع إلى القضية الأولى تبين أن الحكومة قدمت مذكرة فى خصوص موضوع تلك القضية الذى يختلف عن موضوع هذه الدعوى . أما القضية الأخرى فقد قدمت الحكومة فيها مذكرة حاصلها أولا : أن القرار المطعون فيه لا يمس الحقوق المكتسبة ولا المراكز الثابتة . ذلك أنه لم يسبق فى خلال العشر السنوات الماضية أن أعيد كبس القطن كبسا مائيا وبالتالى لم يحدث فى تلك الفترة الطويلة السابقة على صدور القرار المطعون فيه أن سلم قطن معاد كبسه مائيا بتنفيذ الفليارة ولذا لا يصح قول المدعين إنهم كانوا يعولون عند إبرام العقود السابقة على القرار على تنفيذ هذه العقود بتسلم قطن معاد كبسه كبسا مائيا لأن هذا النوع من القطن لم يكن فى أفق التعامل فليس ثمة مركز قانونى ثابت أخل به المطعون فيه .

ولقد نظمت المواد من ٣٦ إلى ٤٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة كيفية فض المنازعات التى يثيرها الخلاف بشأن صلاحية القطن للتسليم فنصت على إنشاء لجنة من الخبراء للفصل فى هذه المنازعات ونظمت المواد من ٤٦ إلى ٥٠ إجراءات

استئناف هـذا الحـكم كما بينت المادة ٥١ الأحوال التى يرفض فيها القطن كله .

وخلصت الحكومة من ذلك إلى القول بأن قرار لجنة الخبراء الاستئنافى ذو قوة نهائية من الإثبات ولم يأت القرار المطعون فيه بجديد إذ ينص على وجوب تقديم شهادة بأن القطن لم يسبق رفضه فإن القطن الذى يسبق رفضه بحكم نهائى من لجنة الخبراء لا يجوز تقديمه من جديد بعد صدور هذا الحكم . وحكمة هذا النص فى القرار هى منع الاحتيال على أحكام اللائحة وشرف التعامل لأن من يقدم قطنا سبق رفضه لا يعرضه بهذا الوصف وإنما يخفيه طمعا فى اختلاف وجهة النظر فى شأن صلاحية أو عدم صلاحية القطن .

ثانياً — إن القرار المطعون فيه منفذ لحكم العرف التجارى ولحكم المواد ١٠ و١١ و١٦ من اللائحة الداخلية لبورصة مينا البصل ذلك أن العرف قد جرى على عدم جواز تسلم عقد من ٢٥٠ قنطاراً معبأة من أكثر من عبوتين ولو كانت من رتبة واحدة وحكمة ذلك أن تعدد العبوات يكثر من أعمال الخبرة وتنفيذ العقود كما أنه لا يحقق الانسجام فى التيلة بين أجزاء كل ٢٥٠ قنطاراً . ولهذا الانسجام أهميته لدى أصحاب المغازل لأنه أساس عمليتى الغزل والصباغة . وهذا الذى جرى به العرف من المادتين ١١ و١٦ من اللائحة سالفة الذكر .

وخلصت الحكومة من ذلك إلى القول بأن القرار المطعون فيه إذ ينص على عدم صلاحية القطن المعاد كبسه كبساً مائياً للتسلم إنما يهدف الى منع الاحتيال على العرف الجارى وعلى نص اللائحة .

ثالثاً — إن القرار المطعون فيه متعلق بالصالح العام الذى يجب تغليبه على الصالح الخاص .

وتفصيل ذلك أنه لو صح جدلا إن القرار المطعون فيه يمس علاقات نشأت قبل صدوره فإن ذلك أمر مشروع جائز متى كان القرار يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، لأن المصالح الخاصة لا تفضل على المصالح العامة .

ولقد لمست الحكومة إثر ارتفاع أسعار عقود القطن الأشمونى استحقاق شهرى يونيه وأغسطس اندفاع بعض التجار نحو جمع فضلات من هذا القطن ينقلونها من الاسكندرية إلى المحالج المنتشرة فى الريف ويعيدون كبسها كبسا مائيا بعد أن انتهى موسم العمل فى هذه المكابس بانقضاء موسم الحليج ولعلاج هذه الحالة التى قد تسىء الى سمعة القطن المصرى لأنها تنطوى على الغش رأت الحكومة منع تسلم القطن المعاد كبسه كبسا مائيا تنفيذاً لفليارة أى قطن معد للتصدير وخاصة فإن مقدار هذا القطن لم يتجاوز ٢٦٠٠٠ قنطار ٠,٠٠٥٪ من جملة محصول هذا النوع من القطن الذى يبلغ خمسة ملايين ومائة ألف قنطار — ولا جناح على الحكومة إن هى قررت عدم صلاحية هذا القطن للتسليم لما يشوبه من مظنة الغش لأنها إنما تهدف بذلك الى تحقيق مصلحة عامة ومثل هذا القرار يسرى على ماسبقه وما لحقه من تصرفات .

رابعا — إن انعطاف أثر التشريع على الماضى جائز بنص صريح فى التشريع نفسه . وتفصيل ذلك أن المادة ٢٧ من الدستور تجيز سريان القانون على الماضى وذلك بنص صريح من القانون نفسه . وقد صدر القرار المطعون فيه فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ وتضمن نصا يقضى بسريانه على استحقاقات شهر يونيو وما بعده . فلو صح جدلا أن القرار قد أتى بحكم جديد غير متعلق بالنظام العام فإنه يسرى

على الماضى إعمالا للنص الصريح . وليس ثمة فرق فى هذا الصدد بين التشريع الذى يصدر عن السلطة التشريعية وبين اللائحة الصادرة بتفويض هذه السلطة . لأن كلا التشريع واللائحة من الناحية الموضوعية يتضمن قاعدة سلوك ولا يؤدى أختلاف الشكل إلى اختلاف الحكم . واذا صح القول بأن البرلمان وحده هو صاحب الحق فى تقرير الأثر الرجعى للتشريع فإنه إذ يفوض السلطة التنفيذية فى إصدار تشريع إنما يخولها كافة سلطاته فى التشريع ومنها سلطة تقرير الأثر الرجعى . ولقد صدرت اللائحة العامة للبورصة بمرسوم عملا بالتفويض المقرر فى المواد ٧٢ وما بعدها من قانون التجارة كما صدرت اللائحة الداخلية بقرار من وزير المالية بمقتضى التفويض المقرر فى المادة ٤٧ من اللائحة العامة .

وأخيراً صدر قرار وزير المالية المطعون فيه بناء على التفويض المخول له بمقتضى المرسوم الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ . وهناك سوابق عديدة لرجعية الأثر فى التشريعات ولوائح البورصة مثال ذلك قرار وزير المالية بالاكتفاء بتقديم البائعين خطاب ضمان من أحد البنوك بدلا من دفع الفروق وقراره الصادر بوضع حد أدنى لأسعار يوليو وأغسطس والمرسوم بقانون رقم ١٣١ الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بتعديل شروط بيوع القطن التى يتفق على تحديد أثمانها فيما بعد .

وقد استند المدعون إلى نص المادة ٢١ من اللائحة العامة لبورصتى البضاعة الحاضرة التى تقضى بعدم جواز تعديل نص مذكرات العقود فى غير العمليات التى ستجرى لآجال تالية لآجال العمليات التى ثبت قيدها . ورأوا فى هذا النص مايؤيد فكرة عدم رجعية آثار تشريع البورصة . وهذا الرأى مردود بأن المشرع لم يكن فى حاجة إلى وضع نص بهذا المعنى لأن النص فى التشريع هو عدم الرجعية اللهم إلا أن يكون تشريع البورصة من قبيل التشريع المتعلق بقواعد متصلة بالنظام العام فيكون بهذا الوصف ساريا على الماضى بغير حاجة إلى نص على أن هذا النص إنما يهدف إلى استثناء حالة التغييرات فى مذكرات العقود من الأصل العام وهو الرجعى . وأيا كان تأويل قصد المشرع من هذا النص فإنه بصدور مرسوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذى خول وزير المالية حق تعديل اللائحة بغير الإجراءات والشروط المنصوص عليها فى المادة ٢١ سالفة الذكر فإن وزير المالية يكون فى حل من شرط عدم الرجعية المشار اليه فى هذه المادة ويصبح ذا حق فى وضع قواعد اللائحة وتحديد مدى سريانها من حيث الزمان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة أما دعوى إساءة استعمال السلطة فمردودة بأن وظيفة الحاكم توجب عليه أن يستمع إلى شكاية الشاكين والاستجابة إلى ما هو جدير بالاستجابة من طلباتهم . وقد كان هذا شأن وزارة المالية فى صدد القرار المطعون فيه كما كان هذا شأنها فى قرارات سابقة أصدرتها لمصلحة فريق المدعين ومنهم المدعون وقد صدرت هذه القرارات بناء على طلبهم وبعد الاقتناع والاطمئنان إلى عدالة هذا الطلب .

وانتهت الحكومة إلى طلب رفض الدعوى مع إلزام المدعين بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وبعد وضع التقرير عين لنظرها جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ وفيها أحال المدعى على الدفاع الوارد فى القضية رقم ٤٨١ سنة ٤ قضائية كما أحالت الحكومة على دفاعها الوارد فى القضية سالفة الذكر وتداولت القضية فى

الجلسات إلى أن نظرت بجلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ حيث صمم الطرفان على طلباتهما فقررت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة اليوم ورخصت للحكومة فى تقديم مذكرة تكميلية فى الأسبوعين الأولين والمدعى الرد فى الأسبوعين التاليين »

المحكمة

(أولا) عن بطلان قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ لعدم عرضه على قسم التشريع :

« من حيث إن المدعى يتمسك ببطلان القرار المطعون فيه بحجة أنه لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة . ويستند فى ذلك إلى أن المادة ٣٥ من قانون المجلس قد أوجبت عرض جميع اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليتولى صياغتها فيكون القانون قد وضع بذلك شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح والقرارات . ولم يضع هذا الشرط عبثا . بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ . ومن ثم فإن عدم استيفاء هذا الشرط يكون جزاؤه البطلان وبهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإدارى فى قضية سابقة .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض هذا الوجه من وجوه الطعن وتذهب إلى أن عدم عرض القرار المطعون فيه على قسم التشريع بمجلس الدولة لا يوجب بطلانه وتستند فى ذلك إلى أن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء على عدم العرض . ولا بطلان إلا بنص بل إن المشرع لم يقل بوجوب العرض أصلا وإنما اقتصر على إنشاء قسم التشريع بمجلس الدولة كجهة جديدة ذات اختصاص فى الصياغة القانونية تشترك مع الجهات القديمة التى ثبت لها اختصاص من قبل . وهى الوزارات التى كانت تعد اللوائح والقرارات . فلم يخص المشرع قسم التشريع دون الأقسام الفنية بالوزارات باختصاص الصياغة . ولا تخصيص إلا بمخصص والعام يؤخذ على اطلاقه . وصيغة النص صيغة مبينة . وليست صيغة آمرة ولا ناهية . وإنما هى تقول « يتولى » قسم التشريع اختصاص الصياغة . وكان هذا هو فهم المشرعين على ماهو ظاهر من الأعمال التحضيرية . فما ترى الوزارة صاحبة الشأن عرضه على قسم التشريع عرضته ومالم تعرضه لا يكون باطلا لعدم العرض ، وكما أن الفتوى طلبها اختيارى . كذلك تقديم اللائحة أو القرار لقسم التشريع لصياغته هو أيضا اختيارى . أما اذا كان القرار باطلا لسبب آخر . فمحكمة القضاء الإدارى رقيبة عليه وتستطيع الحكم بإلغائه . ويجوز فى هذه الحالة وحدها إبطال القرار من ناحية الشكل إذا لم يكن قد عرض على قسم التشريع . ولكن مادام القرار صحيحا من ناحية الموضوع فقد تبين أنه لم يقع أى ضرر من جراء عدم عرضه على هذا القسم والبطلان إنما يقوم على الضرر ولما كان الضرر فى هذه الحالة منتفياً . فلا يصح الحكم بالبطلان .

« ومن حيث إن الفصل فى هذا الوجه يقتضى استعراض مايتعلق به من نصوص قانون مجلس الدولة وما اقترنت به هذه النصوص من أعمال تحضيرية . حتى تتبين المحكمة من كل ذلك هل قصد المشرع أن يجعل عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع أمراً واجباً ، فاذا تكشف المحكمة وجه الوجوب تعين النظر فيما يترتب على هذا الوجوب من جزاء .

«ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، وهى فى صدد تعداد ما يختص به قسم التشريع بالمجلس ، تنص على أن هذا القسم «يتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما يتعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم» .

«ومن حيث إن هذا النص قد ورد مطلقا فى معنى العموم وفى معنى الوجوب ، إلا ما استثناه من المرسيم التى تتعلق بحالات فردية .

ورد مطلقا فى معنى العموم ، فهو لم يميز بين طائفة وأخرى من المراسيم التنظيمية واللوائح والقرارات التنفيذية، بل جعلها جميعاً مما يعرض على قسم التشريع .

وورد مطلقاً فى معنى الوجوب ، فجعل ولاية القسم تتناول إلزاما صياغة هذه المراسيم واللوائح والقرارات . وإذا أثبت النص ولاية هيئة فى عمل معين تعين ألا يتم هذا العمل إلا عن طريق هذه الولاية .

«ومن حيث إنه مما يزيد هذا النظر وضوحا أن المشرع فى المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة عدد ما يختص به قسم الرأى مجتمعا على النحو الذى عدد به اختصاص قسم التشريع ولم يرد فى التصدير لهذا الاختصاص على أن قال «يبدى قسم الرأى مجتمعا رأيه فى المسائل الآتية» وهى عبارة لا تزيد فى معنى الوجوب عن العبارة التى صدر بها اختصاص قسم التشريع . ومع ذلك فالإجماع منعقد على وجوب عرض المسائل المذكورة فى النص على قسم الرأى مجتمعا .

« ومن حيث إنه يتضح من استعراض نصوص قانون مجلس الدولة أن المشرع لم يرد أن يخص مسائل دون أخرى بالعرض على هيئة من هيئاته إلا وهو يصرح بذلك فى النص ذاته ، فعل هذا فى المادة ٣٦ عندما فرق بين « مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها » فأطلق العبارة فى شأنها فوجب عرضها جميعا على هذه الجمعية ، وبين مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها فصرح فى النص بألا يعرض من المشروعات إلا ما يرى أحد الرئيسين عرضه ، وفعل هذا أيضاً فى المادة ٣٧ إذ قرر اختصاص الجمعية العمومية لمجلس الدولة « بإبداء الرأى مسببا فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة » وفعل هذا أيضا فى المادة ٣١ ، إذ قرر اختصاص إدارة الرأى بابداء رأيها «فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة » وفعل هذا أخيرا فى المادة ٣٣ سالفة الذكر ، إذ قرر اختصاص قسم الرأى مجتمعا بإبداء الرأى فى المسائل التى تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو التى يرى أحد مستشارى قسم الرأى عرضها عليه ويكون رأيه فى ذلك مسببا.

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن التعبير فى قانون مجلس الدولة بلفظى « يتولى » « ويختص » ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاصات بين هيئات المجلس المختلفة بل المقصود هو إعطاء هذه الهيئات ، وحدها دون غيرها ، الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى عددتها النصوص .

« ومن حيث إنه مما يؤكد هذا النظر ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

الخاص بإنشاء مجلس الدولة الذى صدر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٦ تعليقاً على المادتين ١٠ و ١١ من هذا المشروع ، وهما المادتان اللتان تقابلان المادة ٣٥ من القانون الحالى وتطابقهما فى الحكم ؛ فقد جاءت عبارات هذه المذكرة قاطعة فى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ؛ وكاشفة للحكمة التى توخاها المشرع من ذلك إذ تقول المذكرة ما يأتى — « والمادتان ١٠ و ١١ تتناولان اختصاص قسم التشريع ، ولعل أهم ما يستدعى النظر فى هذا الاختصاص هو العمل على أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق . . . وتنص المادة الحادية عشرة على أن قسم التشريع يختص بإعداد المراسيم إلا ما كان منها متعلقاً بحالات فردية ، وكذلك اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم ذلك أنها ليست سوى تشريعات فرعية منتظمة أو منفذة لتشريع رئيسى ، فيجب عرضها على قسم التشريع حتى يضمن عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها » .

« ومن حيث إنه يبين من هذه العبارات أن المشرع قد قصد إلا وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع لحكمة ظاهرة ، هى أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهى تمارس اختصاصها الاستثنائى فى التشريع . فالإدارة بحسب الدستور لا تملك التشريع إلا فى حدود مرسومة وفى نطاق محدود ويجب فوق ذلك أن تلتزم فى تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور أو بنصوص القوانين التى أقرها البرلمان . ومجلس الدولة فى هيئتيه ، وقسم التشريع والجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع ، هو الذى ينبه الإدارة إلى تجنبت هذا الاصطدام . فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعى مع التشريعات الرئيسية ، كان لزاماً على مجلس الدولة فى محكمته الإدارية أن يزيل هذا التعارض بإلغاء ما تعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور .

« ومن حيث إن المناقشات البرلمانية التى دارت فى خصوص المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة لا تقل عما تقدم ذكره فى دلالتها القاطعة على معنى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ، فقد كان مجلس النواب يناقش النص على أساس هذا الوجوب ، حتى أن وزير العدل كان يعارض فى أن للقرارات التنفيذية حكم اللوائح فى هذا الصدد خشية « ضياع الوقت لأن القرارات التنفيذية طابعها السرعة وقد أعطى القانون للوزير المختص حق إصدارها ، كما أن الحال لا تستدعى إرسالها إلى قسم التشريع حتى لا تتعطل أسابيع . . . أما اللوائح فلأهميتها ولأنها ملتصقة بالقوانين ومشتملة على أحكام القوانين منفذة لأحكام القوانين فهـــذه يجب أن تعرض على قسم التشريع » .

ولكن مجلس النواب لم يأخذ برأى وزير العدل فى التمييز بين القرارات التنفيذية واللوائح بل أقر اقتراحاً أوجب عرض الطائفتين جميعاً على قسم التشريع .

« ومن حيث إنه يخلص من كل ذلك أن اللوائح والقرارات التنفيذية وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية ، ويتعين الآن النظر فى الجزاء الذى يترتب على هذا الوجوب .

« ومن حيث إن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالاختصاص أو بالشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون .

« ومن حيث إنه لم يرد نص صريح فى الجزاء الذى يترتب على الإخلال بهذ الإجراء الواجب وفيما إذا كان الجزاء هو البطلان .

« ومن حيث إن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولا مهجورا ، ولم يعد هو الرأى المعمول به،وبخاصة فى دائرة القانون العام.

« ومن حيث إنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الإجراء واجباً . فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً ، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان .

«ومن حيث إن الحكمة التى توخاها المشرع فى إيجاب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع واضحة كل الوضوح فى المذكرة الإيضاحية التى سلفت الاشارة إليها ، فهذه اللوائح والقرارات التنفيذية كما تقول المذكرة ، « ليست سوى تشريعات فرعية منظمة أو منفذة لتشريع رئيسى، فيجب عرضها على قسم التشريع حتى يضمن عـــدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها » .

« ومن حيث إن تقرير الحكمة على هذا النحو لا يدع مجالا للشك فى أن العرض إجراء جوهرى، فضمان أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لا يجوز التهاون فيه. وقد حرص المشرع على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب ، فلا ينسخها تشريع فرعى أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلا لها أو تعديلا فيها ، ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده تتولاه محكمة القضاء الإدارى ، بل أيضاً عن طريق الوقاية يتولاها قسم التشريع . وأراد المشرع بهذا الضمان أن يؤكد حكم المادة ٣٧ من الدستور وأن يكفل لهذا الحكم تطبيقه العملى .

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ليست إلا كفالة عملية لتنفيذ المادة ٣٧ من الدستور،فهى ليست استحداثاً لحكم جديد . ومن ثم لا يصح القول بأنها أضافت على الدستور حكما لا يجوز أن يكون ملزما . وإلا كان فى ذلك تعديل للدستور بل الصحيح أنها تؤكد حكم الدستور وتكفل نفاذه .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليس فحسب إجراء واجباً ، بل أيضاً إجراء جوهرى . فيتعين القول بأن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان .

« ومن حيث إن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعباً لا تستطيع تذليلها أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية، فإن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلا على قسم التشريع . ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة فى هذا القسم لإنجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال فى وقت مناسب. ثم إن ما تقضى الضرورة استثنائه

لملابسات خاصة ، كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة ، على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة .

« ومن حيث إن هذا المبدأ الذي تقرره المحكمة في هذه القضية قد جرى به قضاء سابق لها ، وأفتت به الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

« ومن حيث إن القرار المطعون فيه الصادر من وزير المالية في ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ لم يعرض على قسم التشريع ، ولم تثبت الحكومة أن هناك ضرورة اقتضت عدم عرضه على هذا القسم ، فيتعين الحكم ببطلانه .

(ثانياً) عن الأثر الرجعي في قرار وزير المالية الصادر في ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ :

« ومن حيث إن المدعي ينعي فوق ذلك على قرار وزير المالية المطعون فيه ـ بفرض التسليم جدلا بانتفاء وجوب عرضه على قسم التشريع ـ مخالفته للدستور لصدوره مرتد الأثر إلى الماضي ، فقد صدر في ١٠ من يونيه سنه ١٩٥٠ ونص فيه مع ذلك على أن أحكام المادة ٥٠ مكررة الواردة به تسري على استحقاقات شهر يونيه أي على عقود أبرمت في تاريخ سابق على تاريخ العمل به ، فيكون قد أخل بشروط هذه العقود وقوض الأساس الذي أقيمت عليـــه والتقابل التعاقدي في الالتزامات والحقوق الذي كان ملحوظا بين أطراف هذه العقود وقت إبرامها ، وخالف بذلك الأصول القانونية المقررة التي لا تجيز استناد القرارات الإدارية إلى الماضي.

« ومن حيث إن الحكومة قد ردت في مذكرتها دفاعا عن الأثر الرجعي بأن المادة ٢٧ من الدستور تجيز أن يكون التشريع ذا أثر رجعي إذا ورد نص خاص بذلك وقد ورد هذا النص في القرار المطعون فيه ، ولا فرق في هذا الصدد بين تشريع برلماني وقرار يصدر بتفويض من تشريع برلماني ،والبرلمان إذا فوض السلطة التنفيذية في إصدار تشريع يكون بذلك قد خولها كل سلطاته في التشريع ومنها سلطة تقرير الأثر الرجعي ويصدق هذا بنوع خاص في اللوائح التي تصدر بتفويض من المشرع متضمنة جميع أحكام الموضوع كلية وتفصيلية فإنها تكون بمثابة القانون ذاته ولا تكون بمثابة اللائحة المفصلة لأحكام القانون. وهذا هو شأن اللائحة العامة لبورصة مينا البصل فقد صدرت بمرسوم عملا بالتفويض المقرر في المواد ٧٢ وما بعدها من قانون التجارة ، ثم صدرت اللائحة الداخلية بقرار من وزير المالية بناء على التفويض المقرر في المادة ٤٧ من اللائحة العامة ثم صدر قرار وزير المالية المطعون فيه بناء على التفويض المعطى له بمقتضى المرسوم الصادر في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، وكلها تفويضات تخول حق إصدار أحكام كلية . فيكون شأنها شأن التشريع الصادر من البرلمان من حيث جواز النص فيها على رجعية القانون . وإذا كانت اللائحة العامة لبورصة مينا البصل قد نصت في المادة ٢١ على أن التغييرات التي تدخل على نص مذكرات العقود لا يكون لها أثر رجعي فإنما أرادت بذلك استثناء هذه الحالة دون غيرها في جواز النص على الرجعية ، على أن مرسوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذي خول وزير المالية سلطة تعديل اللائحة بغير الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة ٢١ سالفة الذكر قد أحل وزير المالية حتى من هذا الاستثناء ، وأصبح يحق له أن يضع قواعد اللائحة ويحدد مدى

سريانها من حيث الزمان حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

« ومن حيث إن المحكمة وإن كانت تستطيع الاكتفاء بما قررته من بطلان قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ فى جميع نصوصه فتستغنى بذلك عن البحث فى الأثر الرجعى لهذا القرار ، لا ترى مع ذلك مانعا من الفصل فى هذا الوجه من وجوه الطعن .

« ومن حيث إن المادة ٢٧ من الدستور ، إذ تنص على أنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ نفاذها . ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، ما لم ينص على ذلك بنص خاص » لم تقصد كما ذكرت الحكومة فى دفاعها أن يدخل فى مدلول القوانين القرارات الإدارية التنظيمية ، بل عنت القوانين التى يقررها البرلمان ويبدو هذا واضحا إذا لوحظ أن المادة ٢٧ قد وردت بعد المادة ٢٥ وهذه تعرض للقوانين التى يقررها البرلمان ، فتنص على أنه « لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك » ثم تضع المادة ٢٧ القيد الوارد على سريان القوانين من حيث الزمان ، أى القوانين التى قررها البرلمان وصدق عليها الملك . فتنص على عدم رجعيتها إلا بنص خاص فيها . وبهذا المبدأ صدر حكم من الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة ، مبنيا على الأسباب الواردة فى هذا الحكم .

« ومن حيث إنه لا حجة فيما ذهبت إليه الحكومة استناداً إلى نظرية التفويض ، فإنه ما دام أن الأثر الرجعى لا يجوز أن يكون إلا فى قانون يقرره البرلمان وبنص خاص فيه فلا يصح للبرلمان أن يفوض أية سلطة أخرى فى تقرير هذا الأثر .

« ومن حيث إن سريان القرار المطعون فيه على عقود أبرمت فى تاريخ سابق على تاريخ العمل به يتضمن معنى الأثر الرجعى ، فالعقود تسرى فى شأنها — سواء فى ذلك ما تعلق بتكوينها أو بصحتها أو بتنفيذها أو بالآثار التى تترتب عليها — القوانين والقرارات التنظيمية النافذه وقت إبرامها . فإذا صدرت قوانين وقرارات جديدة فإنها لا تسرى إلا من وقت العمل بها على العقود التى تبرم من هذا الوقت . وتستبق القوانين والقرارات القديمة سارية على العقود التى أبرمت قبل ذلك . وأى إخلال باستبقاء سريان القوانين والقرارات القديمة على هذا النحو (Survie de la loi ancienne) يعتبر إعمالا للقوانين والقرارات الجديدة بأثر رجعى ، وهذا إن جاز فى القوانين بنص خاص فيها ، فإنه لا يجوز فى القرارات التنفيذية للأسباب المتقدم ذكرها .

« ومن حيث إنه لا يعتد بما ذهبت إليه الحكومة من أن القرار المطعون فيه ، فيما تضمنه من أحكام متعلقة بعدم جواز تسليم القطن المعاد كبسه فى الفليارة، لم يستحدث قاعدة جديدة ، بل كشف عن قاعدة قديمة كان معمولا بها قبل صدوره وجرى بها عرف البورصة منذ أنشئت ، فهو على هذا الوجه نص مقرر لا نص منشيء ، ومن ثم لا يكون سريانه على العقود التى أبرمت قبل نفاده إعمالا له بأثر رجعى — لا يعتد بما ذهبت إليه الحكومة من ذلك ، فإنها لم تؤيد هذا الادعاء بأى دليل ، ولو صح ما تقوله لما اقتضت الحال من جانب أصحاب بيوت القطن المشترين إنذار وزارة المالية رسميا بوجوب إصدار قرار بمنع تسليم القطن المعاد كبسه وبسريان هذا القرار بأثر رجعى على استحقاقات شهر يونيو سنة ١٩٥٠ وقد اجابتهم

الحكومة ، بعد امتناع فتردد ، إلى ما طلبوه .

« ومن حيث إنه لا خلاف فى أنه لم يكن يوجد نص قانونى يمنع من تسليم القطن المعاد كبسه كبسا مائيا فى الفلبارة قبل صدور القرار المطعون فيه ، ولم تستبن المحكمة أن هناك عرفاً جرى به التعامل فى البورصة يمنع من ذلك ، وقد جاء فى أقوال الخبراء والشهود أمام المحكمة الجنائية ما ينفى وجود هذا العرف ، هذا إلى أن الحكومة قد رخصت للبائعين فى إعادة كبس أقطانهم بإشرافها وتحت رقابتها ، وهى تعلم أنهم إنما يقصدون من إعادة الكبس تكوين القطن فى « لوتات » قابلة للتسليم . ولو أن ذلك كان ممنوعا ، لما رخصت به الحكومة ، ولما وضعت لتنظيمه تعليمات وإجراءات كفيلة بإتمام إعادة الكبس على وجه سليم .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد استحدث قاعدة جديدة وجعل لها أثرا رجعيا إذ تسرى على العقود التى أبرمت قبل نفاذها ، فيكون هذا القرار فضلا عن بطلانه فى جملته بعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة باطلا أيضا فيما نص عليه من أثر رجعى خالف فيه الدستور .

(ثالثا) عن التعسف فى استعمال السلطة :

« ومن حيث إن هذا الوجه من وجوه الطعن يتصل بما لوحظ فى بورصة العقود من احتكار صنف من القطن الأشمونى ، إذ ارتفع سعره ارتفاعا فاحشا نتيجة لهذا الاحتكار غير المشروع . وقد اضطربت السوق المصرية على أثر ذلك اضطرابا أشارت إليه لجنة الشؤون المالية بمجلس النواب فى تقريرها عن السياسة العامة لميزانية الدولة ، ونبهت إلى ما يحدث من ضرر جسيم بتجارة القطن وحسن سمعته والاحتفاظ بأسواقه .

« ومن حيث إن المحكمة بعد أن اخذت بالوجهين السابقين من وجوه الطعن ، لم تعد فى حاجة إلى بحث هذا الوجه الثالث . والأمر فيه بعد ذلك ، متروك للحكومة تقوم بواجبها وفقا لما تواجهه من ظروف وملابسات ، لا سيما بعد أن أهابت بها لجنة الشئون المالية فى تقريرها المشار إليه أن تسرع إلى علاج هذه الحالة غير الطبيعية للسوق المصرية محافظة على مصالح البلاد .

(رابعا) عن بطلان قرار وزير المالية الخاص بتعديل تشكيل لجنة الاستئناف :

« ومن حيث إن المدعى قد طلب بطلان قرار وزير المالية بتشكيل لجنة الاستئناف من اسماعيل زكى حمد وآخرين وذلك (أولا) لعدم أخذه رأى لجنة البورصة (ثانيا) لأن المصلحة العامة لم تكن رائدة فى اختيار أعضاء هذه اللجنة ، وأسس ذلك على أن المادة ٤٧ من اللائحة الداخلية لبورصة مينا البصل معدلة بالقرار الصادر من وزير المالية فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ نصت على أن « تشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من الخبراء الرسميين المحلفين يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة بورصة مينا البصل » وكذلك نصت المادة ١٤٠ معدلة من اللائحة المذكورة على ذلك . وما دام أن المادة المعدلة نصت على وجوب أخذ رأى لجنة البورصة فى اختيار أعضاء لجنة الاستئناف وقد خالف وزير المالية هذا النص وباشرت لجنة الاستئناف عملها رغم قيام هذا العيب فى تشكيلها فيتعين الحكم بإلغائه فضلا عن أن هذه اللجنة كان رائدها التحيز فى عملها مما يدل على أن تعديل تشكيلها على الوجه المبين بالقرار كان يهدف إلى خدمة مصالح خاصة .

« ومن حيث إن قرار وزير المالية المتضمن لتعديل تشكيل لجنة الاستئناف باطل فى جميع أجزائه كما سبق القول لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة وقد ترتب على بطلانه بطلان القرار المطعون فيه لاستنادهما إليه ، وما بنى على باطل فهو باطل .

« ومن حيث إنه حتى لو سلم جدلا بصحة قرار وزير المالية فإنه يتعين الفصل فيما إذا كان تشكيل لجنة الاستئناف قد وقع صحيحا أو باطلا طبقا لأحكام هذا القرار .

« ومن حيث إن الحكومة لم تقدم أى دليل على أن وزير المالية قبل إصداره قرارا بتعيين الأستاذين هاشم حموده وعبد العزيز محمد صالح خبيرين رسميين محلفين فى لجنة الاستئناف قد أخذ فى هذا التعيين رأى لجنة البورصة كما يقضى بذلك نص المادة ٤٧ معدلة كما أنه لم يصدر قرار بعد أخذ رأى لجنة البورصة فى تعيين الثلاثة الأعضاء الآخرين وهم الأساتذة اسماعيل زكى حمد وأحمد فرغلى والمستر جون ووكر على خلاف ما يقتضيه نص المادة ٤٧ معدلة وهذا بالرغم من أن أخذ رأى لجنة البورصة فى تشكيل لجنة الاستئناف هو — كما تراه المحكمة — إجراء جوهرى يترتب على الإخلال به البطلان فيكون تعيين هؤلاء الأعضاء قد وقع مخالفا للقانون .

« ومن حيث إنه لا يغير من هذا النظر ما أوردته الحكومة فى دفاعها من أن العضوين الأولين كانا معينين خبيرين محلفين مساعدين فى البورصة ولذا اكتفت اللجنة أن تحيط علما بترقيتهما إلى خبيرين محلفين فى لجنة الاستئناف أو قول الحكومة بأن الثلاثة الأخيرين سبق أن عرضت أسماؤهم عند تعيينهم خبراء محلفين فى البورصة وقد مارسوا هذه الوظيفة ولم يعترض عليهم أحد ، وأن مجرد ذكر أسمائهم فى القرار لا يسقط عنهم سابق صفتهم كخبراء محلفين بل هو ليس الا تحديداً لأسماء هيئة الخبرة فى شكلها الجديد وذلك الدفاع مردود بأن تعديل المادة ٤٧ إذ أوجبت أخذ رأى لجنة البورصة قبل تعيين أعضاء لجنة الاستئناف فقد سرى هذا على كل تعيين وكل تشكيل يحدث بعد ذلك وكان يتعين اتباعه فيما تم من تشكيل اللجنة المذكورة إذ كان من المحتمل أن يكون لدى لجنة البورصة اعتراضات وجيهة على تشكيل لجنة الاستئناف على الوجه السابق الذكر لظروف وملابسات خاصة وكان من الجائز أن يتأثر قرار وزير المالية بهذه الاعتراضات .

« ومن حيث إن للطاعن — على خلاف ما تذهب إليه الحكومة — مصلحة فى التمسك بالبطلان للإخلال بهذا الإجراء الجوهرى لأنه من تجار القطن وصلته بلجنة الاستئناف صلة مستمرة ويهمه صحة تشكيلها على الوجه الذى عينه القانون حتى يطمئن للأحكام التى تصدرها .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه . ولا محل بعد ذلك للنظر فى الوجه الآخر الذى يشير إليه المدعى من جهة عدم ملاءمة اختيار هؤلاء الأعضاء » .

(القضية رقم ٥٨٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٨

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — (١) مؤسسة عامة . تعريفها . مجال نشاطها . امتداده فى العصر الحديث .

---

(١) بمثل هذه المبادىء حكمت هذه الدائرة فى القضايا رقم ٦٤٧ ، ٦٥٣ ، ٦٧٠ ، ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ لسنة ٤ ق ، ١٣ ، ١٦ لسنة ٥ ق بالجلسة ذاتها .

ب — بورصة مينا البصل . اختصاصاتها .

ج — بورصة مينا البصل . توافر الشخصية المعنوية لها .

د — بورصة مينا البصل . قرارات اللجان والهيئات القائمة على إدارة شئونها . قرارات ادارية . اختصاص .

المبادىء القانونية

١ — إن المؤسسات العامة أشخاص إدارية أو مصالح عامة ذات شخصية معنوية تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة ويؤخذ من هذا التعريف أنها تقوم على عنصرين : —

(أولها) مصلحة عامة تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة .

(ثانيهما) أن تكون هذه المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة — ولم تعد المصالح العامة محصورة فى نطاقها التقليدى وهو النطاق الإدارى الضيق الذى كان مألوفاً فى القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين — ذلك أن حاجات الأفراد أخذت تنمو وتتنوع كلما تقدمت الجماعة فى طريق الرقى والحضارة وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق ومصالح مختلفة النظم والأغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ومنها حاجات اقتصادية وأخرى ثقافية وصحية واجتماعية اوجبت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الإدارى البحت إلى ميادين أخرى كانت وقفا على النشاط الفردى — وقد كثر إنشاء هذه المرافق والمصالح الجديدة فى صورة مؤسسات عامة لأنها أيسر تحقيقاً لتلك الاغراض المختلفة وخاصة وأن الدولة مع احتفاظها بحق الإشراف عليها تضفى عليها من الحقوق والامتيازات ومظاهر السلطة ما يعينها على تأدية رسالتها .

٢ — يخلص من مجموع تشريعات بورصة مينا البصل أنها تختص بالإشراف على تداول حاصلات البلاد وتحديد أسعارها وفقاً لقانون العرض والطلب حتى تنهض التجارة وخاصة تجارة القطن على أساس ثابت فيأمن الزراع والتاجر والغزال شر تقلبات أسعاره ، فهى تقوم على إدارة مرفق اقتصادى عام من أهم مرافق الدولة وقد خولت هيئاتها ولجانها المختلفة سلطة وحقوقاً مستمدة من القانون العام من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة .

٣ — إن نصوص اللائحتين الداخلية والعامة لبورصة مينا البصل وإن خلت من الاعتراف لها بهذه الشخصية فإن عناصرها وأركانها قد توافرت فى ثنايا هذه النصوص — ذلك أن للبورصة حقوقا وذمة مالية مستقلة عن حقوق أعضائها وأموالها وعن حقوق الدولة وأموالها — وهذه الأموال مخصصة لتحقيق الأغراض المشروعة التى أنشئت من أجلها — وللبورصة رئيس يمثلها وينوب عنها فى علاقاتها بالغير وفى التقاضى يؤيد هذه الشخصية ويؤكدها أن المشرع قد اعترف بها لبورصات العقود بالاسكندرية فى المادة الثانية من المرسوم الصادر فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٨ بالتصديق على لائحتها العامة وقرن هذا الاعتراف بالنص على أن تتولى إدارة

أموالها وتكون لها أهلية التقاضى وقد خولت بورصة مينا البصل مثل هذه الحقوق كما أن كلتا البورصتين تتم إحداهما الأخرى وتتحدان شكلا ونظاما وهدفا مما يدل على أن الشارع إنما تدارك فى تشريع بورصة العقود الصادر فى سنة ١٩٤٨ ما سنها عنه فى تشريع بورصة مينا البصل الصادر سنة ١٩٣١ من الاعتراف لها صراحة بالشخصية المعنوية .

٤ — إن عناصر المؤسسات العامة ومقوماتها قد توافرت فى بورصة مينا البصل فتكون القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القائمة على إدارة شئونها ومنها لجنة القطن ولجنة البورصة ، هى قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

الوقائع

اقامت المدعية هذه الدعوى بصحيفة أودعتها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ تطلب بإلغاء القرار الصادر من لجنة القطن بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ بتحديد سعر إعادة الخصم للقطن المرفوض فى فليارة يونيه سنة ١٩٥٠ بمبلغ ٧٥ و ١٥٤ ريالا للقنطار والقرار الصادر من لجنة البورصة بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٠ بتأييد القرار سالف الذكر وكذا القرارين الصادرين من لجنة القطن بتاريخ ١٣ يوليه و ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٠ بتأييد هذا السعر لإعادة الخصم والحكم بأن الأساس الذى يجب أن تتخذه لجنة القطن لتحديد سعر إعادة الخصم هو سعر العقود فى الشهر المعمول به الساعة الواحدة بعد الظهر من اليوم التالى لتاريخ الرفض مضافاً إليه ربع ريال قيمة العلاوة المقررة بالاتفاق بين لجنة البورصة والحكومة منذ ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ والمتفق على سريانها على فليارات شهر يونيه سنة ١٩٥٠ مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقالت بياناً للدعوى إنها تمارس تجارة القطن منذ زمن بعيد فى ظل الأحكام والقواعد المبينة فى اللائحة العامة للبورصة التى صدر بها مرسوم بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣١ واللائحة الداخلية لقسم الأقطان وقد صدر بها قرار وزارى فى نفس هذا التاريخ ـ وقد ظل التعامل فى البورصة يجرى وفق هذه الأحكام مما أكسب السوق المصرية سمعة طيبة فى البلاد الأجنبية التى تستهلك القطن المصرى ـ وفى أواخر سنة ١٩٤٩ بدا لفريق من المتعاملين فى السوق يستتر وراء بيتين مصريين للتصدير أن يحتكر التعامل فى القطن فعقد أفراد هذا الفريق اتفاقا سرياً بينهم على أن يحتكروا صنف الأشمونى وأخذوا فى تنفيذ هذا الاتفاق فاضطربت السوق المصرية اضطراباً شديداً أشارت إليه لجنة الشئون المالية بمجلس النواب فى تقريرها عن السياسة العامة المالية والاقتصادية لميزانية الدولة سنة ١٩٥٠ وأهابت بالحكومة أن تسارع إلى علاج الأمر محافظة على مصالح المنتجين الزراعيين وعلى تجارة القطن المصرى بوجه عام وسمعته فى الخارج والاحتفاظ بأسواقه ورغم ذلك مضى المحتكرون فى تنفيذ اتفاقهم فقامروا بأسعار البورصة ورفعوا أسعار القطن الأشمونى إلى حد خيالى حتى يتسنى لهم قبض فروض فروق الأسعار

وقد بلغت حوالى عشرين جنيها فى القنطار الواحد – وتمهيداً للاحتفاظ بهذه الفروق وهى تبلغ فى مجموعها ملايين الجنيهات سعوا إلى عدم تسلم الأقطان فى المواعيد المحددة له – ذلك لأنهم لو تسلموها التزموا وفقا لقواعد لائحة البورصة بدفع ثمن الأقطان على أساس آخر سعر بلغه الثمن بفعلهم ومن شأن ذلك ضياع الأرباح التى ربحوها بسبب الاحتكار – وقد حفزهم على سلوك تلك السبيل أنهم تسلموا فى فليارات على غير ما كانوا يتوقعون كميات من القطن ناء بها كاهلهم، إذ تعذر عليهم سداد ثمنها وبيعها عن طريق التصدير إلى الخارج – فبدأوا يتلمسون الأسباب للنكول عن تسلم أكبر كمية ممكنة من الأقطان فى المواعيد المحددة ولما كان تحقيق هذا الغرض غير ميسور إلا بإجراء استثنائى تتخذه الحكومة لمصلحتهم فقد لجأوا إليها يلتمسون لديها الوسيلة لتحقيق أغراضهم ولكن وزير المالية رفض ذلك بادىء الأمر فعمد المحتكرون إلى إنذار الحكومة ولجنة البورصة فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٠ طالبين إصدار قرار بعدم جواز تسليم الأقطان التى كانت فى الأصل عدة لوطات مكبوسة كبسا مائيا وأعيد كبسها، وبتعديل تشكيل هيئة الخبراء الاستئنافية التى يقتصر اختصاصها على الفصل فى الخلاف حول تحديد الرتب والصنف بحيث تكون مشكلة من خبراء محلفين تعينهم الحكومة – وعقب توجيه هذا الإنذار انعقد مجلس الوزراء فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ وتمخض بحثه عن قرار أصدره وزير المالية فى نفس هذا التاريخ ونشر فى عدد غير اعتيادى من الوقائع الرسمية صادرة فى اليوم المذكور ونص على نفاذه من تاريخ نشره – وقد أجابت الحكومة فى هذا القرار جميع طلبات المحتكرين التى تضمنها إنذارهم سالف الذكر ومنها تعديل تشكيل لجنة الاستئناف على النحو المبين فى الإنذار – والقرار الصادر بتشكيل هذه اللجنة موضوع طعن خاص أمام هذه المحكمة لمخالفته للقانون وعدم اتباع الشكل الذى رسمته اللائحة لإجراء هذا التشكيل . ولأن أعضاء اللجنة قد اختيروا ممن تربطهم بالمحتكرين صلة قرابة أو مودة أو صلات مالية – وقد روعى فى هذا الاختيار تحقيق رغبة المحتكرين حتى ترفض اللجنة لهم أكبر كمية ممكنة من الأقطان التى قدمت وتسلموها فعلا وعجزوا عن بيعها لانصراف عملاء مصر الدائمين عن الشراء إثر اضطراب السوق المصرية وانعدام الثقة فيها.

وقد قدمت المدعية فى الفليارتين الأولى والثالثة من شهر يونيه سنه ١٩٥٠ بعض مقادير من القطن تنفيذاً لعقود أبرمت فى بورصة العقود وسلمت هذه الأقطان إلى شركة التجارة فى المحاصيل بصفتها المتسلمه النهائية . وهى إحدى الشركتين المحتكرتين وأجريت فى شأن هذه المقادير أعمال الخبرة التى تنص عليها لائحة بورصة مينا البصل ثم أسفر الأمر عن قرار لجنة الاستئناف برفض لوتات مقدمة فى الفليارة الأولى وأخرى مقدمة فى الفليارة الثالثة وتنص المادة ٣٠ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة مينا البصل على الحكم الواجب الاتباع فى هذه الحالة بقولها .

« إذا حكم الخبراء بأن قسما (لوتو) من القطن غير صالح للتسليم فيجب استبداله – فى مدى يومين – بقطن من نفس الصنف .

فإذا حكم بأن القطن موضوع تحت الطلب بدلا من الأول وهو أيضا غير صالح للتسليم حررت به فاتورة جديدة على حساب مصدر الإذن بسعر الجود بضاعة حاضرة مضافا إليه ٢ فى المائة من قيمة الفاتورة بصفة جزاء .

غير أن الجزاء يزاد إلى ٤ فى المائة فى حالة ما إذا لم يقم البائع باستبدال القسم المحكوم بأنه غير صالح للتسليم فى أثناء المهلة المعينة وكذا إذا حكم بأن القطن الذى يعرضه للبيع بدلا من القسم المذكور هو أدنى من الجودفير بأكثر من نصف رتبة ولجنة القطن فى تقديرها سعر إعادة الخصم تتخذ أساسا لها أعلا سعر للجود من البضاعة الحاضرة فى الساعة الواحدة بعد الظهر من أول يوم للعمل يلى تاريخ الرفض النهائى » .

وعلى أثر صـــدور قرار لجنة الاستئناف برفض اللوتات سالفة الذكر قامت الشركة المتسلمة بإخطار المدعية بأن إعادة الخصم سيتم على أساس سعر عقد أغسطس فى اليوم التالى لتاريخ الرفض وأنها طلبت إلى لجنة القطن تحديد العلاوة التى تضاف إليه .

ولما كان هدف المحتكرين هو عدم تسلم القطن مع الاحتفاظ بالفروق التى حصلوا عليها وكان سعر استحقاق أغسطس سنة ١٩٥٠ منخفضا بحيث لا يتيح لهم الاحتفاظ بهذه الفروق فقد عمدوا إلى الاستعانة على اللجنة بمندوب الحكومة فلم يشأ هذا أن يساير أهواءهم فعملوا على نقله بقرار من وزير المالية إلى وظيفة مدير حسابات وزارة الصحة وحل محله مندوب آخر ليظاهرهم فى اللجنة ويستعمل حق الفيتو إذا لزم الأمر ثم طلبوا يؤيدهم فى ذلك مندوب الحكومة أن تكون إعادة الخصم على أساس سعر مقداره ١٥٤ر٧٥ ريالا للقنطار الواحد بدعوى أن السعر الأدنى الذى اتفقت عليه الشركتان المحتكرتان لبيع كميات البضاعة الحاضرة التى استحوذتا عليها عن طريق الاحتكار هو ١٥٤ر٥٠ ريالا للقنطار الواحد يضاف إليه ربع ريال قيمة العلاوة التى سبق تحديدها بالاتفاق مع الحكومة منذ شهر أبريل على أنها العلاوة التى تسرى على فليارات يونيه فيكون سعر إعادة الخصم ١٥٤ر٧٥ ريالا للقنطار مما يترتب عليه ألا يرد المحتكرون إلى البائعين شيئا من فروق التصفيات التى استولوا عليها فضلا عن استيلائهم على الغرامة المقررة فى المادة ٣٠ سالفة الذكر وهى تزيد على ستة ريالات عن القنطار الواحد - وأخيراً وبعد تأجيلات عديدة اجتمعت لجنة القطن فى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ وهدد مندوب الحكومة بالتدخل واستعمال حق الفيتو إذا لم يوافق قرار اللجنة رغبة المتسلمين وفى نهاية الأمر عرض رئيس الجلسة اقتراحا بتحديد سعر إعادة الخصم بمبلغ ١٥٤ر٧٥ ريالا للقنطار فوافق عليه سبعة أعضاء ولم يوافق عليه ثمانية فاعتبروا ممتنعين عن التصويت مع أنه لم يطلب إليهم إبداء رأيهم وقد تظلموا من ذلك فيما بعد واعترضوا على هذا القرار دون جدوى - وتظلمت المدعية من هذا القرار الى لجنة البورصة عملا بالمادة ١٢ من اللائحة العامة لبورصة مينا البصل وطلبت تعديله حتى يكون مطابقا لحكم المادة ٣٠ من اللائحة المذكورة ولكن لجنة البورصة قررت فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٠ رفض التظلم .

وتنعى المدعية على هذه القرارات مخالفة القانون إذ تجاوزت الحدود والأسس المقررة بالمادة ٣٠ من اللائحة الداخلية لبورصة مينا البصل كما خالفت الأوضاع التى استقر عليها العمل فى البورصة منذ وجدت وذلك بقصد محاباة المتسلمين لهذه الأقطان بدون حق .

فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ سالفة الذكر على أن « لجنة القطن فى تقديرها سعر إعادة الخصم تتخذ أساساً لها أعلا سعر للجود من البضاعة الحاضرة فى الساعة الواحدة بعد الظهر من أول يوم للعمل يلى تاريخ الرفض النهائى ولم يكن سعر ١٥٤ر٧٥ ريالا للقنطار

فى أول يوم للعمل يلى تاريخ الرفض النهائى ولا فى أى يوم من الأيام هو سعر الجود من البضاعة الحاضرة كما تدل على ذلك النشرات الرسمية التى تصدرها لجنة البورصة .

وفضلا عن ذلك قد بنيت هذه القرارات على أسس مخالفة للقانون وذلك أن اللجنة فى سبيل تبريرها السعر المذكور ذهبت إلى آخر سعر لعقود يونيه فى بورصة العقود إذ أن السعر بلغ فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٠ قفل الساعة الواحدة بعد الظهر ١٥٤٫٥٠ ريالا للقنطار الواحد يضاف إليه نصف ريال وهو مقدار العلاوة للجود بضاعة حاضرة فى بورصة مينا البصل طبقا لاتفاق الحكومة ولجنة البورصة منذ ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ فكأن اللجنة اعتبرت أن هذه العملية الآجلة التى ترجع إلى يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٠ هى سعر الجود بضاعة حاضرة فى يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ ، ٦ أغسطس سنة ١٩٥٠ والأيام التالية لذلك فتتخذ أساسا لسعر إعادة الخصم ـ وهذا النظر فاسد لا سند له من القانون بل هو مخالف لحكم القانون إذ تقضى المادة ٢٩ من اللائحة العامة لبورصة مينا البصل بأن تكون قرارات لجنة القطن طبقا لأحكام اللائحة فهى لا تملك الخروج على هذه الأحكام وإلا كان قرارها باطلا.

ولم تكن مهمة اللجنة عسيرة فقد كانت مقصورة على تحديد قيمة العلاوة التى تضاف إلى سعر الساعة الواحدة بعد الظهر من أول يوم للعمل يلى تاريخ الرفض النهائى وكان الأمر معروضا عليها والطرفان متفقان على أساس سعر إعادة الخصم على النحو السابق وكان العقد المتداول فى هذا الوقت هو عقد أغسطس والسعر فى يوم ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٠ هو ١٠٣ ريالات للقنطار وفى يوم ٦ أغسطس ٨٣ ريالا ولم يكن عليها بعد ذلك إلا أن تحدد قيمة العلاوة التى تضاف الى سعر أغسطس للجود بضاعة حاضرة ولكنها أغفلت ذلك وجاوزت سلطتها من تحديد سعر العلاوة الى تحديد سعر القنطار مع أن المادة ٣٠ لا تجيز لها سوى تحديد سعر العلاوة التى تضاف الى سعر العقود فى اليوم التالى لتاريخ الرفض يدل على ذلك تحديد الساعة فى نص المادة فهو قاطع فى أن المقصود هو اتخاذ سعر الساعة الواحدة بعد الظهر فى بورصة العقود أساساً لتحديد سعر إعادة الخصم يضاف اليه أعلا سعر لعلاوة الجود من البضاعة الحاضرة ـ وقد خلت بورصة البضاعة الحاضرة من لوحة أو سجل يثبت الأسعار بالتوقيت وإنما تجرى العمليات فيها على أساس سعر العقود فى نفس اليوم مضافا اليه أو مخصوما منه قيمة العلاوة ـ فقصد الشارع من تحديد الساعة واضح كل الوضوح وبه يبين فى جلاء أنه يقصد السعر الرسمى الثابت فى بورصة العقود فى الساعة الواحدة بعد الظهر حيث تثبت الأسعار بالتوقيت ويكون المقصود من قول المادة أعلا سعر للجود من البضاعة الحاضرة هو أعلا سعر للعلاوة التى تضاف إلى سعر الساعة الواحدة بعد الظهر للعقود فيتقرر بذلك السعر الحقيقى للبضاعة الحاضرة المتعامل عليها إذ أن للعلاوة فى كل يوم سعر أعلا وسعر أدنى ـ وقد جرت عمليات إعادة الخصم على هذا الأساس منذ إنشاء البورصة إلى آخر مايو سنة ١٩٥٠ وأقرب مثل لذلك ما اتبع فى فليارات شهر أبريل إذ احتسب سعر إعادة الخصم على أساس سعر عقود شهر يونيه باعتباره الشهر المعمول به فى الوقت الذى يجب تحديد سعر إعادة الخصم فيه طبقا لأحكام اللائحة .

على أن اللجنة لو صح أن لها حق تحديد سعر القنطار قد جاوزت أحكام القانون أيضا إذ أنها ملزمة بأن تتخذ سعر اليوم التالى ليوم

الرفض النهائى أساسا لتحديد السعر ولم يكن سعر ٧٥ر١٥٤ ريالا هو سعر البضاعة الحاضرة فى اليوم التالى ليوم الرفض النهائى بل إن البضاعة الحاضرة لم تبلغ هذا السعر فى يوم من الأيام ، واللجنة إذ تستند إلى سعر العقود ثم ترد السعر إلى آخر سعر فى فليارة يونيه وهو يوم ٢٢ من هذا الشهر تكون قد جاوزت حكم القانون فليس سعر هذا اليوم هو سعر اليوم التالى لتاريخ الرفض النهائى وإنما هو سعر سابق على الرفض بمدة أيام فى بعض الأحوال وبشهور فى أحوال أخرى .

وقد قيل فى تبرير القرارات المطعون فيها إن بائع القطن قد قبض فى الفليارة الثالثة ثمنا مقداره ٥٠ر١٥٤ ريالا للقنطار وليس من العدل أن يعاد الخصم بسعر أغسطس وهو سعر يقل عن السعر الذى قبضه البائع فعلا عند تقديم القطن ـ وهذا القول ينطوى على مغالطة ظاهرة ذلك لأن ثمن البيع فى كل عقد أجل من عقود يونيه كان يتراوح بين ٦٠ر٨٠ ريالا للقنطار الواحد فلو فرض أن بائعا باع بهذا السعر الأخير ثم ارتفع سعر القطن من ٨٠ ريالا الى ٥٠ر١٥٤ ريالا فإن هذا البائع ظل يدفع الفروق الى المشترى كلما ارتفع السعر فكأنه أدى الى المشترى ٥٠ر٧٤ ريالا عن كل قنطار فإذا قام بتسليم القطن فى ميعاد الاستحقاق على أساس سعر ٥٠ر١٤٤ ريالا فهو يسترد ما دفعه من فروق ومقدارها ٥٠ر٧٥ ريالا ثم ثمن القطن ومقداره ٨٠ ريالا فإن هذا الثمن باق على حاله دون تغيير .

وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها وطلبت أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا رفضها موضوعا مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقالت بيانا للدفع بعدم الاختصاص إن القرار الذى تهدف الدعوى إلى الغائه لم يصدر من جهة حكومية وإنما صدر من لجنة البورصة أو لجنة القطن وكلتاهما جهة أنشأها القانون للفصل فيما يقع بين المتعاملين فى البورصة من خلاف ولكنهما ليستا من جهات الإدارة وبالتالى لا يكون القرار الصادر منهما قرارا إداريا مما يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة .

وفى يوم ٢١ فبراير سنة ١٩٥١ أودعت المدعية مذكرة ثانية تعقيبا على دفاع الحكومة وقالت ردا على الدفع بعدم الاختصاص إن المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة نصت على اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى مسائل معينة منها الطلبات التى تقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية والقرار الإدارى هو كل قرار صادر من سلطة إدارية وكانت له الصفة الإدارية .

والسلطات الإدارية التى تملك إصدار قرارات ادارية تتمثل فى الأشخاص المعنوية العامة وهى فى القانون المصرى فئتان :

الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العامة وهذه أشخاص معنوية إدارية تقوم بإدارة مرفق عام أو مجموعة معينة من المرافق العامة وهى جزء من الإدارة لأنها من أشخاص القانون الإدارى . والقرارات الصادرة من القائمين على إدارتها تعتبر قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية وقابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى والمرافق العامة التى

تقوم المؤسسات العامة على إدارتها متنوعة فمنها مرافق التعليم والتأمين الاجتماعي والصحة والمرافق الاقتصادية والمالية وتعتبر البورصات من أهم مؤسسات هذا النوع الأخير وهي من دعائم البلاد الاقتصادية التي يتقرر فيها مصير الثروة القومية للبلاد ، ونظامها ذو أثر خطير في الهيئة الاجتماعية والحياة الاقتصادية وليس في وسع الحكومة أن تقف مكتوفة الأيدي غير مكترثة بما يدور فيها من عمليات تتناول أهم محصولات البلاد ويترتب على ذلك أن القرارات الصادرة من الهيئات القائمة على شئون البورصة تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء أمام القضاء الاداري .

وقد أحيلت الدعوى الى أحد حضرات المستشارين لوضع تقرير فيها وبعد وضعه حددت لنظرها جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ وفي هذه الجلسة والجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات ثم حجزت للحكم في الدفع بعدم الاختصاص لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا مما يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري ذلك لأنه صادر من لجنة البورصة وهذه ليست جهة من الجهات الإدارية التي تملك وحدها حق إصدار القرارات الإدارية ولا يغير من وصفها هذا اشتراك مندوب الحكومة في أعمالها لأن مهمته لا تعدو مجرد النصيحة أو المشورة فلا يشترك في المداولات ولا في إصدار القرارات .

« ومن حيث إن المدعية أجابت على هذا الدفع بقولها إن البورصة تقوم على مرفق مالي اقتصادي يتقرر فيه مصير الثروة القومية للبلاد فهي مؤسسة عامة وتعتبر القرارات الصادرة منها أو من لجانها وهيئاتها المختلفة قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث إن الخلاف بين طرفي الخصوم يدور حول التكييف القانوني لبورصة مينا البصل ــ هل هي مؤسسة عامة كما يقول المدعي فتكون القرارات الصادرة من لجانها قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة أم أنها مؤسسة خاصة لا تملك إصدار هذه القرارات على ما ترى الحكومة .

« ومن حيث إن المؤسسات العامة أشخاص إدارية أو مصالح عامة ذات شخصية معنوية تقوم على إدارة مرفق عام أو مرافق عامة معينة محدودة ويؤخذ من هذا التعريف أنها تقوم على عنصرين ـ (أولهما) مصلحة عامة تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة (والثاني) أن تكون هذه المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة ـ ولم تعد المصالح العامة محصورة في نطاقها التقليدي وهو النطاق الإداري الضيق الذي كان مألوفا في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ذلك أن حاجات الأفراد أخذت تنمو وتتنوع كلما تقدمت الجماعة في طريق الرقي والحضارة وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق ومصالح مختلفة النظم والأغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ومنها حاجات اقتصادية وأخرى ثقافية وصحية واجتماعية أوجبت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الإداري البحت إلى ميادين أخرى كانت وقفا على النشاط الفردي ـ وقد كثر إنشاء هذه المرافق والمصالح الجديدة في

صورة مؤسسات عامة لأنها أيسر تحقيقاً لتلك الأغراض المختلفة وخاصة فإن الدولة مع احتفاظها بحق الإشراف عليها تضفى عليها من الحقوق والامتيازات ومظاهر السلطة ما يعينها على تأدية رسالتها .

«ومن حيث إنه يتعين الرجوع إلى تشريعات البورصة واستقصاء تاريخها لمعرفة إن كانت قد استوفت أو لم تستوف عناصر المؤسسات العامة التى سلف ذكرها .

« ومن حيث إن البورصات نشأت فى مصر فى القرن الماضى فى صورة مؤسسات خاصة تولت أمورها شركات خاصة وهى شركة البوستة الخديوية بالنسبة إلى بورصة العقود وشركة المحاصيل العمومية بالأسكندرية بالنسبة إلى بورصة مينا البصل وكانت كلتا البورصتين غير خاضعة لأى إشراف أو رقابة من جانب الدولة حتى سنة ١٩٠٩ حين صدر القانون رقم ٢٣ لهذا العام بتعديل المواد من ٦٦ - ٧٢ من القانون التجارى وقد نصت المادة ٧١ من هذا القانون على أنه لا يسوغ فتح أى بورصة للتجارة بدون تصريح من الحكومة - وكل بورصة تفتح بغير هذا التصريح تقفل بالطرق الإدارية - ويجب أن يكون فى كل بورصة لجنة تناط بها الإدارة ومأمور أو مأمورون من قبل الحكومة لمراقبة تنفيذ اللوائح كما نصت المادة ٧٢ على أن أى عمل فى البورصة لم يتم طبقاً لأمر عال لا يعتبر صحيحاً قانوناً - وأوجبت المادة ٧٥ فى الأمر العالى سالف الذكر أن يشمل على الأخص تشكيل لجنة إدارة البورصة وبيان اختصاصها وقد صدرت مع هذا القانون فى ٨ نوفبر سنة ١٩٠٩ أول لائحة عامة لبورصة العقود مقترنة بلائحة داخلية ثم عدلت اللائحتان مراراً حتى انتهت الأولى إلى صورتها الحالية بالمرسوم الصادر فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ الذى اعترف لها بالشخصية المعنوية وانتهت الثانية إلى صورتها الحالية التى صدر بها قرار من وزير المالية فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٨ .

أما بورصة مينا البصل فقد صدرت لائحتها العامة بمرسوم فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣١ وصدرت لائحتها الداخلية فى نفس التاريخ المذكور بقرار وزير المالية رقم ٧٩ لسنة ١٩٣١ .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على نصوص اللائحتين العامة والداخلية لبورصة مينا البصل :

(أولا) إن كل عضو من أعضاء البورصة ملزم بتقديم تأمين مقداره مائة جنيه عند التحاقه بها وذلك فضلا عن اشتراك سنوى مقداره ثلاثون جنيهاً فإذا لم يسدد هذا الاشتراك بعد ثلاثة أشهر من أول مارس من كل سنة رغم تكليفه بالسداد يشطب اسمه من قائمة أعضاء البورصة (المواد من ١ — ٨) من اللائحة العامة .

(ثانياً) إن لجنة البورصة تؤلف من اثنين وثلاثين عضواً من طوائف مختلفة لإدارة أعمال البورصة ومراقبة تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها واتخاذ ما تقتضيه الظروف من الإجراءات طبقاً لأحكام القوانين واللوائح . وقد خولت هذه اللجنة حق وضع اللوائح الداخلية كتنظيم عمليات القطن والبذرة التى تجرى فى البورصة ، وتنظيم عمليات التسليم والتسلم المتعلقة بكنتراتات القطن والبذرة التى تتم فى بورصة البضاعة المنسأة ، كما خولت حق اختيار نماذج القطن والبذرة ووضع شروط متماثلة لكل العمليات التى تجرى فى البورصة

وتختص بالفصل نهائياً فى القرارات التى تصدرها هذه اللجان كل منهـــا فى دائرة اختصاصها (المادة ٩ من اللائحة العامة) ولها فضلا عن ذلك حق اقتراح تعديلات على لائحة البورصة (المادة ٢١ من اللائحة العامة) ويقوم رئيس مجلس البورصة بتنفيذ قراراتها وله حق تمثيلها فى الدعاوى (مادة ١٥ من اللائحة العامة) .

(ثالثاً) إن لجنة البورصة تؤلف كل عام من لجنتين تسمى إحداهما لجنة القطن والأخرى لجنة البذرة وتختص كلتاهما بالإشراف على أعمال قسمى القطن والبذرة بالبورصة طبقاً لأحكام اللائحة كما تختصان بالاشتراك مع مكتب الاحصاء والنشر المنشأ فى مينا البصل بتحديد سعر الأصناف المختلفة لكل من القطن والبذرة حسب النماذج المقررة وذلك مرة واحدة على الأقل فى كل أسبوع (المواد من ٢٩ - ٣٢ من اللائحة العامة) .

(رابعاً) تشكل لجنة البورصة فى أول كل عام لجنة تسمى لجنة تحديد فروق الأثمان وتؤلف من خمسة عشر عضوا منهم اثنان من الخبراء الحلفين يعينهما وزير المالية ومندوب لجنة بورصة البضائع المنسأة ومهمة هذه اللجنة تقرير فروق الأثمان بين أصناف القطن ورتبه المختلفة وكذا مقدار التخفيض حسب أحكام اللائحة الداخلية لقسم الأقطان (المواد ٣٤ - ٣٦ من اللائحة العامة) .

(خامسا) تنتخب لجنة البورصة كل عام سبعة من أعضاء البورصة تؤلف منهم لجنة تحكيم القطن وخمسة أعضاء آخرين تؤلف منهم لجنة تحكيم البذرة وتختص هاتان اللجنتـــان بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة بشأن الأعمال التى يمارسونها دون التقيد بالإجراءات والقواعد القانونية عدا ما نص عليه فى لوائح البورصة ، وقرار التحكيم غير قابل لأية معارضة ويعتبر واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى الطرفين المتنازعين . وفى حالة عدم الخضوع لقرار لجنة التحكيم تحيل لجنة البورصة العضو الخارج على قرار اللجنة إلى مجلس التأديب ولا تمنع هذه الإحالة من تنفيذ قرار لجنة التحكيم الذى يعتبر ملزما للطرفين (المادتان ٣٧ و ٣٨ لائحة عامة) .

(سادساً) تنتخب الجمعية العمومية كل سنة ستة من أعضاء البورصة يشكل منهم مجلس تأديب ويختص هذا المجلس بإصدار قرارات تأديبية فيما يقع من أعضاء البورصة مخالفاً للقوانين واللوائح ، والعقوبات التأديبية هى الإنذار والغرامة من خمسة جنيهات إلى خمسمائة وشطب الإسم ويجوز استئناف القرارات الصادرة بغرامات تزيد على عشرين جنيها أمام لجنة البورصة كما يجوز استئناف قرار الشطب أمام الجمعية العمومية للبورصة (المادتان ٣٩ و٤٠ من اللائحة العامة) .

(سابعاً) أن للحكومة مندوباً لدى بورصة مينا البصل مهمته الإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح وتجب دعوته لحضور اجتماعات الجمعية العمومية وجلســات لجنة البورصة ومجلس التأديب ولجان التحكيم على ألا يشترك فى إصدار القرارات وله حق حضور جلسات اللجان المختلفة المشكلة بالبورصة وأهم حقوقه وأبرزها هو حق الاعتراض على قرارات لجنة البورصة التى يراها مخالفة للقوانين المعمول بها أو اللائحة البورصة ويترتب على هذا الاعتراض وقف تنفيذ القرار الصادر إلا إذا رفعت لجنة البورصة استئنافاً أمام غرفة المشورة بالمحكمة التجارية المختلطة بالاسكندرية وصدر حكمها

بوجوب تنفيذ القرار وكل إجراء يتخذ رغم اعتراض مندوب الحكومة يكون باطلا ولا أثر له (المادتان ٤٤ و ٤٥ من اللائحة العامة) .

(ثامناً) يختار وزير المالية كل سنة ثلاثين خبيراً من كشف يشمل أربعين اسما تقدمه لجنة القطن وتؤلف منهم لجنة الخبراء للقيام بأعمال الخبرة فى أحوال المنازعات الخاصة بصنف القطن المعروض أو برتبته ويقوم بأعمال الخبرة الابتدائية ثلاثة خبراء ينتخبهم رئيس لجنة القطن بالاقتراع (٣٦ و ٣٧ من اللائحة الداخلية) وتستأنف قرارات الخبراء أمام هيئة الخبراء الاستئنافية التى تؤلف من اثنى عشر عضواً يختارهم وزير المالية كل سنة من كشف يشمل ستة عشر إسما من أعضاء البورصة تقدمه لجنة القطن وتشكل لجنة الاستئناف من خمسة أعضاء من بينهم خبراء ثلاثة رسميون محلفون يعينهم وزير المالية بعد أخذ رأى لجنة البورصة (المادتان ٤٦ مكررة و ٤٧ من اللائحة الداخلية) .

(تاسعاً) فرضت اللائحة الداخلية رسوما مختلفة عن أعمال التحكيم وأعمال الخبرة الابتدائية والاستئنافية فى المنازعات المختلفة التى سبق ذكرها وغيرها من المنازعات الخاصة بالخلاف على رتبة القطن أو تيلته كما فرضت رسوما أخرى على الشهادات التى تثبت صلاحية القطن للتسليم - وتقسم بعض هذه الرسوم بين وزارة المالية بنسبة عدد خبرائها المحلفين الذين اشتركوا فى العمل وبين الخبراء الآخرين .

ولصندوق البورصة على جميع هذه العمليات رسم نسبي مقرر .

« ومن حيث إنه يخلص من مجموع هذه الأحكام أن بورصة مينا البصل تختص بالإشراف على تداول حاصلات البلاد وتحديد أسعارها وفقا لقانون العرض والطلب حتى تنهض التجارة وخاصة تجارة القطن على أساس ثابت فيأمن الزارع والتاجر والغزال شر تقلبات أسعاره فهى تقوم على إدارة مرفق اقتصادى هام من أهم مرافق الدولة وقد خولت هيئاتها ولجانها المختلفة سلطة وحقوقا مستمدة من القانون العام من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة - فهى تجمع بين سلطة فرض الرسوم والاشتراكات على أعضائها والمتنازعين أمامها وسلطة وضع اللوائح واقتراحها لتنظيم عمليات القطن والبذرة وعمليات التسليم والتسلم المختلفة المتعلقة بعقود القطن والبذرة ثم سلطة إصدار قرارات إدارية فى شئون خطيرة وسلطة تأديب أعضائها ويباشر هذه السلطة مجلس التأديب وله حق توقيع عقوبات صارمة منها غرامة أقصاها خمسمائة جنيه والشطب - وللحكومة على البورصة إشراف بارز يبدو فى صور عديدة فإنشاؤها لا يجوز إلا بتصريح من الحكومة فى صورة مرسوم ولائحتها الداخلية تصدر بقرار من وزير المالية ولها مندوب فى البورصة يجب اشتراكه فى اجتماعات الجمعية العمومية وجلسات لجنة البورصة ومجلس التأديب ورجال التحكيم وله حق حضور جلسات اللجان كافة وقد خول حقا خطيرا يعد أبرز مظهر من مظاهر إشراف الدولة على البورصة وهو حق الاعتراض على قرارات لجنة البورصة التى يراها مخالفة للقوانين المعمول بها أو للائحة البورصة - ويترتب على الاعتراض وقف تنفيذ القرار الصادر إلا إذا رفعت اللجنة استئنافا عنه أمام غرفة المشورة بالمحكمة المختلطة بالاسكندرية (التى كانت قائمة عند صدور اللائحة) وصدر حكمها بوجوب تنفيذ القرار - وكل إجراء يتخذ رغم

اعتراض مندوب الحكومة يكون باطلا ولا أثر له — وثمة مظهر آخر من مظاهر إشراف الدولة على البورصة يتمثل فى حق وزير المالية فى الاشتراك فى تأليف بعض لجان البورصة سواء باختيار أعضائها من بين مرشحين تقدمهم اليه لجنة القطن أو بتعيين خبراء محلفين فى هذه اللجان — وأخيراً فان لوزارة المالية حقاً معلوما فى بعض الرسوم التى تحصلها البورصة عن أعمال الخبرة التى يقوم بها خبراؤها وذلك بنسبة عدد الخبراء المحلفين الذين اشتركوا فى هذه الأعمال .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الشخصية المعنوية لمؤسسة البورصة فإن نصوص لائحتيها الداخلية والعامة وإن خلت من الاعتراف لها بهذه الشخصية فإن عناصرها وأركانها قد توافرت فى ثنايا هذه النصوص — ذلك أن للبورصة حقوقا وذمة مالية مستقلة عن حقوق أعضائها وأموالها وعن حقوق الدولة وأموالها — وهذه الأموال مخصصة لتحقيق الأغراض المشروعة التى أنشئت من أجلها — وللبورصة رئيس يمثلها وينوب عنها فى علاقاتها بالغير وفى التقاضى يؤيد هذه الشخصية ويؤكدها أن المشرع قد اعترف بها لبورصات العقود بالاسكندرية فى المادة الثانية من المرسوم الصادر فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٨ بالتصديق على لائحتها العامة وقرن هذا الاعتراف بالنص على أن تتولى إدارة أموالها وتكون لها أهلية التقاضى وقد خولت بورصة مينا البصل مثل هذه الحقوق كما أن كلتا البورصتين تتم إحداهما الأخرى وتتحدان شكلا ونظاما وهدفا مما يدل على أن الشارع إنما تدارك فى تشريع بورصة العقود الصادر فى سنة ١٩٤٨ ما سنها عنه فى تشريع بورصة مينا البصل الصادر سنة ١٩٣١ من الاعتراف لها صراحة بالشخصية المعنوية .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن عناصر المؤسسات العامة ومقوماتها قد توافرت فى بورصة مينا البصل فتكون القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القائمة على إدارة شئونها ومنها لجنة القطن ولجنة البورصة هى قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه » .

(القضية رقم ٦٤٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٩

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — عوائد المبانى . تقدير الأجرة . كيفيته .

ب — عوائد المبانى . أجرة المثل . القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . التزامه هنا .

ج — عوائد المبانى . وعاء الضريبة .

د — عوائد المبانى . أجرة المثل . إثباتها .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بعوائد الأملاك تنص على أن تقدير الأجرة يكون إما بحسب الأجرة الواردة فى عقود الإيجار إذا وجدت عقود وكانت صادقة وإما بالقياس على البيوت المجاورة التى تكون أجرتها معروفة مع مراعاة مقدار اتساع البيوت وصقعها ومنافعها وبالجملة يكون التقدير بحسب ما يمكن الحصول عليه من أجرة .

٢ — إن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

الذى لا يزال ساريا من شأنه أن يجعل أجرة المثل فى سنة ١٩٥٠ لا يصح أن تزيد على أجرة المثل فى أول أبريل سنة ١٩٤١ إلا بمقدار النسبة المئوية التى نص عليها ولا يعتد بما تقوله الحكومة من أنه إنما يطبق فى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر لا فى العلاقة ما بين الممول ومصلحة الضرائب، وأن هذه المصلحة لا تتقيد بهذا القانون فى تقديرها لأجرة المثل عن سنة ١٩٥٠، لا يعتد بهذا القول لأن قانون عوائد المبانى يفرض على الممول نسبة مئوية من الأجرة التى يجوز له أن يتقاضاها يستوى فى ذلك أن يكون الممول قد أجر العقار المملوك له أو أن يكون قد شغله بنفسه.

٣ — إن وعاء الضريبة فى عوائد المبانى هو ما يحصل عليه الممول فعلا أجرة للملكه إن كان مؤجراً أو ما يمكن أن يحصل عليه لو أجره إن كان غير مؤجر.

٤ — إن أجرة المثل فى أول أبريل سنة ١٩٤١ يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأن قانون عوائد المبانى لم يشترط طريقا معينا للإثبات.

المحكمة

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون لأن مجلس المراجعة قدر عوائد الأملاك فى سنة ١٩٥٠ على المبنى الذى يشغل الأول منه فرع البنك الأهلى بالفيوم والدور الثانى سكن وكيل الفرع بأربعين جنيهاً وهذا يزيد على القيمة الإيجارية للمثل فى سنة ١٩٥٠ لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد أوجب عدم إضافة أية زيادة على القيمة الإيجارية للمثل فى سنة ١٩٤١ أكثر من ٦٠٪ بالنسبة إلى مكاتب البنك و١٢٪ لسكن الوكيل وقد كانت القيمة الإيجارية للمثل فى سنة ١٩٤١ ٢٠ جنيها وبإضافة الزيادة القانونية تكون العوائد المستحقة هى مبلغ ١٢٠ مليما و٢٩ جنيها.

« ومن حيث إنه يبين من ملف المادة المقدم من الحكومة أن المبنى ملك البنك عبارة عن بدروم يشتمل على غرفتين تعلوه ثلاثة أدوار الأول مكون من صالتين وأربع غرف والمنافع وبكل من الدورين الثانى والثالث خمس غرف وصالة والمنافع وبالسطح خمس غرف والمنافع ومن الجهة القبلية للبنك منترة وجراج وقد قدرت العوائد فى سنة ١٩٤١ على أساس أجر المثل بمبلغ ٢٠ جنيها من ذلك مبلغ ٥٠٠ مليم و٥ جنيهات لسكن الوكيل وبتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ قدرت اللجنة العوائد عن سنة ١٩٥٠ بمبلغ ٥٠٠ مليم و ٤٣ جنيها على أساس أجر المثل أيضا وباعتبار عوائد الدور الأول والبدروم مبلغ ٢٠ جنيها والدور الثانى ١٢ جنيها والثالث ١٠ جنيهات والجراج بجنيه وغرف السطح بنصف جنيه ولما تظلم المدعى من هذا التقدير قرر مجلس المراجعة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ تخفيض العوائد إلى ٤٠ جنيها وذلك بجعل عوائد الدور الأول والبدروم ١٩ ج والدور الثانى ١١ ج والثالث ٥٠٠ مليم و ٨ ج وبقاء تقدير اللجنة على حاله بالنسبة لغرف السطح والجراج وقد ثبت من محضرى جرد سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٠ أن المبنى لم يطرأ عليه تغيير ما منذ سنة ١٩٤١.

« ومن حيث إن المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ الخاص

بعوائد الأملاك تنص على أن تقدير الأجرة يكون إما بحسب الأجرة الواردة فى عقود الايجار إذا وجدت عقود وكانت صادقة وإما بالقياس على البيوت المجاورة التى تكون أجرتها معروفة مع مراعاة مقدار اتساع البيوت وصقعها ومنافعها وبالجملة يكون التقدير بحسب ما يمكن الحصول عليه من أجرة .

« ومن حيث إن تقدير العوائد فى هذه القضية كان بطريق القياس على البيوت المجاورة أى على أساس أجرة المثل لأن المالك وعماله هم الذين يشغلون العقار فليس ثمة عقود إيجار يمكن اتخاذها أساسا للتقدير .

« ومن حيث إن مجلس المراجعة قد قدر عوائد سنة ١٩٥٠ بمبلغ أربعين جنيهاً على أساس أجرة المثل فى سنة ١٩٥٠ ، وأسقط من حسابه أجرة المثل فى سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث إن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد قضى فى المادة الرابعة منه بأنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ٦٠ فى المئة بالنسبة إلى المحال العامة أو المحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تزيد على خمسة جنيهات ، وبمقدار ١٢ فى المئة بالنسبة إلى المساكن إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تجاوز عشرة جنيهات .

« ومن حيث إن هذا القانون الذى لايزال ساريا من شأنه أن يجعل أجرة المثل فى سنة ١٩٥٠ لا يصح أن تزيد على أجرة المثل فى أول أبريل سنة ١٩٤١ إلا بمقدار النسبة المئوية السابق بيانها .

« ومن حيث إنه لايعتد بما تقوله الحكومة من أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إنما يطبق فى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر لا فى العلاقة ما بين الممول ومصلحة الضرائب . وأن هذه المصلحة لا تتقيد بهذا القانون فى تقديرها لأجرة المثل عن سنة ١٩٥٠ ، لا يعتد بهذا القول لأن قانون عوائد المبانى إنما يفرض على الممول نسبة مئوية من الأجرة التى يجوز له أن يتقاضاها إذ التقدير طبقاً لهذا القانون يكون « بحسب ما يمكن الحصول عليه من أجرة » .

« ومن حيث إنه يستوى فى ذلك أن يكون الممول قد أجر العقار المملوك له أو أن يكون قد شغله بنفسه . ففى الحالة الأولى يكون التقدير على أساس الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار وفى الحالة الثانية يكون التقدير على أساس أجرة المثل وفى الحالتين لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل عن الأجرة فى أول ابريل سنة ١٩٤١ إلا بمقدار النسبة المئوية المشار اليها . ذلك أن المالك إذا كان شاغلا للعقار ثم أخلاه ورغب فى تأجيره . لم يجز له أن يزيد فى الأجرة عن الحد المقرر قانونا ، وفى هذه الحالة تقدر العوائد على أساس هذه الأجرة . ومن غير المعقول أن يتغير هذا الأساس إذ بقى المالك شاغلا للعقار .

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن وعاء الضريبة فى عوائد المبانى هو ما يحصل عليه الممول فعلا أجرة للملك إن كان مؤجراً أو ما يمكن أن يحصل عليه لو أجره إن كان غير مؤجر .

« ومن حيث إن القول بغير ذلك واتخاذ أساس أعلى للتقدير يترتب عليه إخلال خطير بالتوازن بين مايتقاضاه الممول أو ما يمكن أن يتقاضاه أجرة للملك وبين ما يدفعه لمصلحة

الضرائب — ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد إلى هذه النتيجة غير العادلة .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن مصلحة الضرائب ، عند إعادة النظر فى التقدير لتحديد أجرة المثل عن سنة ١٩٥٠ ، يتعين عليها أن تتقيد بأجرة المثل فى أول أبريل سنة ١٩٤١ بعد إضافة النسبة المئوية المقررة فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ أن الأجرة فى هذه الحدود هى وحدها الأجرة التى يستطيع الممول أن يحصل عليها ولا يجوز له أن يحصل على أكثر منها .

« ومن حيث إن أجرة المثل فى أول أبريل سنة ١٩٤١ يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة لأن قانون عوائد المبانى لم يشترط طريقاً معيناً للإثبات .

« ومن حيث إن عوايد المبانى التى كانت مقدرة فى سنة ١٩٤١ تصلح أن تكون قرينة على مقدار أجرة المثل فى أول ابريل سنة ١٩٤١ لأن هذه العوائد قد قدرت فعلا على أساس أجرة المثل تمشياً مع ما تقتضيه أحكام قانون عوائد المبانى . والقرينة على كل حال قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس من جانب مصلحة الضرائب ومن جانب الممول . وهذا بخلاف ما كانت عليه العوائد فى قانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ إذ جعلت بعد إضافة نسبة مئوية إليها — قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس .

« ومن حيث إن عوائد المبانى عن فرع البنك الأهلى بمدينة الفيوم قد قدرت فى سنة ١٩٤١ بمبلغ عشرين جنيهاً . مع ذلك مبلغ خمسة جنيهات ونصف عن سكن وكيل البنك فتكون أجرة المثل فى أول ابريل سنة ١٩٤١ هى أربعة عشر جنيها ونصف عن مكاتب الفرع وملحقاتها وخمسة جنيهات ونصف عن السكن .

« ومن حيث إن المدعى قد تمسك فى تحديد أجرة المثل فى أول ابريل سنة ١٩٤١ بعوائد المبانى التى قدرت فى سنة ١٩٤١ . ولم تقدم الحكومة دليلا على يدحض هذه القرينة فلا يسع المحكمة إلا الأخذ بها .

« ومن حيث إنه ينبنى على ذلك أن أجرة المثل فى سنة ١٩٥٠ تكون بإضافة ٦٠ فى المئة على أجرة المكاتب وملحقاتها فى أول ابريل سنة ١٩٤١ وبإضافة ١٢ فى المئة على أجرة السكن فى هذا التاريخ ، فتكون أجرة المثل عن المبنى جميعه هى مبلغ ٣٦٠ مليم و ٢٩ جنيهاً ، وهذا مايتعين على مجلس المراجعة أن يلتزمه فى التقدير .

« ومن حيث إن مجلس المراجعة لم يلتزم هذا الأساس ، فإن قراره يكون مخالفا للقانون ومن ثم يتعين إلغاؤه » .

(القضية رقم ٥٤٢ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق أحمد السنهورى رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حوده وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٧٠

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — قرار إدارى . أسبابه . رقابة المحكمة .

ب — وظيفة القضاء . ما يتطلب فيها وما يجب لها .

ج — تفتيش قضائى . مهمته . واجبه .

المبادىء القانونية

١ — لا مشاحة أن للمحكمة الرقابة والإشراف على الأسباب التى تستند إليها الجهات الإدارية فى اتخاذ قراراتها . سواء ما اشتملت عليه القرارات ذاتها أو ما أدلت

به الإدارة تعليلا لها وكشفاً عن مكنوناتها كيما تتحقق من صحة هذه الأسباب وسلامتها وتستبين مدى أثرها وإنتاجها فى القرار الذى بنى عليها أو جعلت علة له وذريعة إليه .

٢ — إن وظيفة القضاء على قدر ما يتطلب فيمن يلونها من صفات الكمال وأخذهم أنفسهم بأوفى الفضائل والنأى بها عن مواطن الشبهات وعلى ما يقتضيه جلال الوظيفة وسمو رسالتها من شدة المسائلة وعسر الحساب — على قدر ما فى هذا وذاك فإن القاضى بله وجوب معاملته بالنصفة والعدل حرى بأن تصان كرامته ويحفظ عليه وقاره فيؤخذ فى أمره بالظنة ويجرى حسابه على أساس من السعايات والتقولات .

٣ — يجب أن تكون مهمة التفتيش القضائى قائمة على الإصلاح والهداية والاستبصار لا على التسلط والاستعلاء والاستكبار وأن يبلغ القاضى على أى حال بالتقرير الذى يوضع عنه ليحيط به خبراً وليتسنى له الاعتراض عليه وألا يودع التقرير ملفه إلا بعد بحث اعتراضاته وتمحيصها والوقوف على وجه الحق فيها ، وتلك هى الخطة الأصيلة الحكيمة والطريقة العادلة القويمة ، فلا يقع جزاء أو حساب إلا عن بينة وبصيرة ، وهذا ما جرى عليه الشارع وقرره فى كثير من المناسبات .

(القضية رقم ٥٠٥ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد سامى مازن ومحمد عفت وحسين أبوزيد وعلى أبو الغيط وعبد الحكيم فراج المستشارين) .

٤٧١

٣ مارس سنة ١٩٥٢

شواطىء . أكشاك الاستحمام . ترخيص عنها . النزول عنه . عدم جوازه . تغاضى البلدية عن هذا النزول . لا أثر له .

المبدأ القانونى

إن رخصة أكشاك الشواطىء شخصية طبقا للفقرة الأولى من المادة العاشرة من لائحة تنظيم شواطىء الاستحمام بمدينة الاسكندرية الصادرة فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ ، فإذا صدرت الرخصة لشخص فلا يجوز له أن ينزل عنها لأى سبب كان كما لا يجوز للبلدية أن تتغاضى عن شغل أكشاك الاستحمام بغير المرخص له ويكون ما يستند إليه المدعى من أنه الشاغل الفعلى للكابين على غير أساس سليم .

(القضية رقم ١٠٦٥ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمود صابر العقارى وعبد المجيد التهامى وعلى على منصور وعبد العزيز البيلاوى وحسن أبو علم المستشارين) .

٤٧٢

٤ مارس سنة ١٩٥٢

عقد توريد . عقد توريد بطاطين . نزاع بشأنه . خصم الحكومة جزءاً من الثمن . اختصاص .

المبدأ القانونى

لاجدال فى أن العقد المبرم بين الحكومة وبين المدعى بشأن توريد بطاطين يعد من عقود التوريد وكل نزاع يترتب على هذا

العقد من أول تكوينه إلى آخر تنيجة فى تصفية جميع العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنه يدخل فى اختصاص هذه المحكمة فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة ما خصمته الحكومة من ثمن البطاطين التى وردها المدعى فهذا لا شك نزاع فى الثمن ويدخل فى اختصاص المحكمة الفصل فيه ولا وجه للتحدى بأن عملية التوريد تمت قبل إنشاء مجلس الدولة ما دام الحق المطالب به لما يسقط .

(القضية رقم ٣٦٥ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٧٣

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — (١)قرار إدارى . قرار إحالة إلى المعاش . غير مسبب . افتراض صحته . إثبات العكس لطالب إلغاء القرار على مدعيه . لا يشترط ذلك فى حالة طلب التعويض عنه .

ب — موظف . اختياره . مجلس الوزراء . سلطته مطلقة . فصل . متى يعد غير لائق ويستحق تعويض عنه .

ج — تعويض . عن ضرر مادى . قياسه .

د — تعويض . عن ضرر أدبى . شرطه . ثبوت إساءة استعمال السلطة أو المساس بشخص المضرور .

المبادىء القانونية

١ — اطرد قضاء هذه المحكمة على أن المفروض فى قرارات الإحالة إلى المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة فى حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطالب بإلغائها لعيب إساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل على ذلك . فان أخفق ظلت القرارات سليمة منتجة لآثارها القانونية . ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائياً . أما إذا كان الأمر متعلقاً بطلب تعويض عن تلك القرارات كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ، فانه يكفى أن يتضح من الأوراق أنها صدرت إما بغير مسوغ وبغير أن يأتى الموظف المفصول ما يستوجب إقصاءه عن الوظيفة التى يشغلها أو فى وقت غير لائق — وقواعد العدالة وهى من أصول الفقه الإدارى توجب تعويض الموظف المفصول فى هذه الحالة الأخيرة عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة إلى المعاش إذا كان قد صدر بدون سبب وبغير مسوغ وفى وقت غير لائق وليس ثمة تعارض بين الأخذ باحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التى تقف عند الحيلولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله .

٢ — من المسلم أن للحكومة ممثلة فى هيئة مجلس الوزراء السلطة المطلقة فى اختيار الموظفين الذين تراهم أهلا لمعاونتها — ومن الجائز أنها لم تر فى المدعى هذه الأهلية ففصلته . غير أنه ما دام قد تبين من ملف خدمته أنه لم يوقع عليه جزاءات ولم ينسب إليه من الأمور ما يشينه أو يخدش اعتباره فان قرار إحالته إلى المعاش يكون قد صدر بغير

(١) بمثل هذه المبادىء حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ١٢٧ لسنة ٥ ق وبمثل المبادىء الثلاثة الأولى حكمت فى القضية رقم ١٥٠ لسنة ٥ ق بالجلسة ذاتها .

مسوغ وفى وقت غير لائق دون قيام أسباب جدية به تدعو لإبعاده عن وظيفته — ومن ثم يكون قراراً مستوجباً لتضمين الحكومة عن الأضرار التى لحقت به .

٣ — الضرر المادى الذى أصاب المدعى إنما يقاس بمقدار ما كان يقتضيه فعلا من مرتب لو بقى فى الخدمة وبمراعاة ظروفه مثل اشتغاله بالمحاماة مدة الفصل .

٤ — لا محل لما يطالب به المدعى من تعويض عن الضرر الأدبى إذ لم يثبت أن الحكومة أساءت استعمال سلطتها فى قرار إحالته إلى المعاش . أو أنها قصدت المساس بشخصيته .

(القضية رقم ١٢٣ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد عفت وحسين أبو زيد وعلى أبو الفيط المستشارين) .

٤٧٤

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — (١)تعويض عن فصل . قرار مجلس الوزراء فى ٥ مارس سنة ١٩٥٠ بالاقرار بحق الموظفين الذين فصلوا أو استقالوا لأسباب سياسية أو بسبب تطبيق المرسوم بقانون بالغاء الاستثناء وقراره فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بترك تقدير التعويض للمحاكم . رقابة المحكمة لهذين القرارين من ناحية انطباقهما على الواقع والقانون .

ب — إكراه . لا يكون نتيجة لعمل مشروع .

ج — مجلس الوزراء . لا يملك تقرير مسئولية الحكومة على خلاف أحكام القانون .

(١) بمثل هذه المبادىء حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ٩٠ لسنة ٥ القضائية بجلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية

١ — ما استند إليه المدعى من أن مجلس الوزراء قد أنشأ له حقاً ذاتياً فى التعويض باصداره القرار باعادته إلى الخدمة فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٠ باعتباره ممن اضطهدوا سياسياً ثم بقراره الصادر فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ باقرار مبدأ التعويض للموظفين الذين فصلوا أو استقالوا لأسباب سياسية أو بسبب تطبيق المرسوم بقانون إلغاء التعيينات والترقيات والعلاوات والمعاشات الاستثنائية ثم بقراره الأخير فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بترك تقدير التعويض للمحاكم ، ما يستند إليه فى ذلك مردود بأن ما يقرره مجلس الوزراء فى هذا الشأن خاضع لرقابة هذه المحكمة من ناحية انطباقه على الواقع من جهة ومن ناحية كونه وجها قانونياً لمسئولية الحكومة عن التعويض من جهة أخرى .

٢ — الإكراه لا يكون نتيجة لعمل مشروع .

٣ — لا يملك مجلس الوزراء تقرير مسئولية الحكومة على خلاف أحكام القانون فان فعل ذلك فقراره لا يكون ملزماً لهذه المحكمة مادام لايوجد وجه قانونى لمسئولية الحكومة لأن فيه خروجاً على القانون لا تملكه السلطة التنفيذية .

(القضية رقم ١٤١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٥

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — استقالة . شرطها . صدورها عن رغبة صحيحة
ب — إكراه . شروط وقوعه . تصرفات غير مشروعة .
ج — نقل . متى لا تملكه السلطة الإدارية .

المبادىء القانونية

١ — إن الاستقالة التى يحتج بها على الموظف ، هى تلك التى تصدر منه عن رغبة صحيحة ورضاء طليق — أما إن كانت مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالإكراه فلا يحتج بها عليه ويكون قبولها بمثابة الفصل المخالف للقانون .

٢ — لا يصح القول بأن هناك إكراهاً مفسداً لرضاء الموظف بالاستقالة إلا إذا وقعت تصرفات غير مشروعة من جانب السلطة الادارية من شأنها الضغط على إرادته فترغمه على ترك الوظيفة دفعاً لما عساه يصيبه من أذى فى صحته أو ماله أو شرفه واعتباره ، وعلى ذلك فمتى كانت تصرفات الجهة الإدارية إزاء الموظف مشروعة وصادرة فى حدود سلطتها وبغير تعسف ، فانه لا يمكن أن يتولد عنها إكراه مفسد لرضاء الموظف إذا ماقدم استقالته بسببها .

٣ — إذا كان الثابت من ملف خدمة المدعى أنه موظف قابل للنقل وأن الوزارة نقلته الى بنى سويف ثم الى قنا فى حدود سلطتها المخولة لها بالقانون . فلم يبد منه أى تظلم أو شكوى من تعارض ذلك مع حالته الصحية أو مساسه بسمعته متى كانت المحكمة تستطيع أن تستشف من تصرف الوزارة معه بعد علمها بما يشكو منه مدى مجاوزتها لحدود سلطتها فى النقل كان قوله بأنه محل اضطهاد مشكوك فيه .

(القضية رقم ١٤٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٦

١١ مارس سنة ١٩٥٢

عقوبة . حكم وقف تنفيذها . مضى خمس سنوات على صدوره . أثره . بمثابة رد اعتبار .

المبدأ القانونى

إن انقضاء الخمس السنين المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون العقوبات دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ تسقط العقوبة المحكوم بها ويمحو ما ترتب عليها من آثار جنائية وعقوبات تبعية فهو بمثابة رد اعتبار يقع حتما بقوة القانون بمجرد انقضاء الفترة المذكورة دون صدور حكم بإلغاء وقف التنفيذ ولما كان المطعون ضده قد حكم عليه بالحبس ثلاثة شهور مع وقف التنفيذ فى جريمة تبديد سنة ١٩٤٣ وقد انقضت منذ هذا العام مدة تجاوز الخمس سنين دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف تنفيذ هذه العقوبة فان الحكم يعتبر عديم الأثر فى أهليته لتولى وظيفة العمدية .

(القضية رقم ١٣٤٠ سنة ٥ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق السنهورى رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبرى وبدوى حموده وكامل بطرس المصرى المستشارين) .

٤٧٧

١٨ مارس سنة ١٩٥٢

محاكمة إدارية . اجراءاتها . صدورها بدافع من إساءة استعمال السلطة . تقع باطلة . عضو البرلمان . رقابته . حدودها .

المبدأ القانونى

إذا بان من الوقائع أن جميع إجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها وهو إساءة استعمال السلطة تحت تأثير عضو مجلس النواب فإنها تقع باطلة — ولا يقدح فى ذلك القول بأن وظيفته النيابية قد تبيح له مثل هذا التدخل للصالح العام . ذلك لأن عنصر المصلحة العامة غير متوافر هنا ولأن النائب فى عرف القواعد الدستورية عضو فى الهيئة التشريعية يمثل جميع المواطنين ، ورقابته ضمن الهيئة التشريعية على رجال الإدارة وأعمالهم إنما يأتى عن طريق المسئولية الوزارية بالسؤال والاستجواب فى غير إقحام الشخصيات فليس له أن يتدخل فى أعمال رجال السلطة التنفيذية وهى سلطة أخرى منفصلة يحق لرجالها الرعاية لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوى النفوذ ، خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم .

(القضية رقم ٥٩٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٨

١٩ مارس سنة ١٩٥٢

١ — موظف . فصله . الحق المخول للحكومة بمقتضى المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ . قيوده . سبب صحيح يبرره .

ب — موظف . فصله . إدارياً . حق الحكومة فى عدم ذكر الأسباب . متى لا يصح لها التمسك به .

ج — قرار إدارى . شرطه . أن يستند فى الواقع إلى داع ولو خلا من ذكر أسبابه . رقابة المحكمة .

د — تحقيق إدارى ، خلوه من كفالات التحقيق القانونى وضماناته . وعلى الأخص سؤال الموظف ومواجهته بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع ومناقشة شهود الاثبات وطلب شهود نفى . تحقيق جنائى . وجود عيوب تشوبه . عدم سلامة النتائج التى انتهى إليها . بطلان القرار .

هـ — تزوير . شرطه .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس المقصود من تخويل الحكومة بمقتضى المادة الرابعة عشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ سلطة فصل كبار الموظفين المعينين بمرسوم بدون توسط المحكمة التأديبية العليا ، أن تستعمل هذه الرخصة بدون قيد أو شرط فتفصل من تشاء وكيف تشاء ، حسبما تريد وتهوى ، وأن تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين تطميناً لهم على مصائرهم حتى ينصرفوا إلى أداء أعمالهم بنفوس ثابتة هادئة . بل استعمال هذه الرخصة منوط بأن يقوم الفصل على سبب صحيح يبرره وإلا فقد أساسه القانونى وكان بالتالى مخالفا للقانون كما يجب أن يكون فى حدود المصلحة العامة . فان تنكبت الإدارة هذه الغاية وانحرفت عن الجادة وفصلت الموظف كبيراً أو صغيراً لدوافع

لاتمت للمصلحة العامة بصلة . كان قرارها منطوياً على الانحراف مشوباً بإساءة استعمال السلطة مما يعيبه ويبطله .

٢ — إذا كان القانون لم يوجب على الحكومة ذكر أسباب الفصل الإدارى . فذلك لحكمة تشريعية ظاهرة أريد بها تحقيق الصالح العام ، هى كما تقول الحكومة نفسها الحرص على كتمان حرمات الإدارة ضناً بدخائلها أن تذاع وأستارها أن تنتهك وصيانة لأسرار الدولة وحفظا لأقدار كبار الموظفين بتجنيبهم مهانة المحاكمات التأديبية إبقاء لهيبة الحكومة ، فإذا سارت الإدارة بعد فصل الموظف فى تحقيق إدارى شمل كل ما استرابت فيه ضده وانتهت منه إلى طلب التحقيق معه جنائياً فى أمور نسبتها اليه ثم أعلنت نتائج التحقيق الإدارى فالجنائى ، فليس لها أن تتوارى أمام هذه المحكمة عند الطعن فى قرار الفصل عن بيان أسبابه ومناقشتها فيها بحجة أن من حقها كتمانها مادامت هى نفسها قد كشفت عنها بمسلكها وطلبت التحقيق فيها وأذيعت نتائج هذا التحقيق فخرجت بذلك عن الحكمة التشريعية المقصودة من الكتمان ؛ إذ يكون مسلك الإدارة أمام المحكمة والحالة هذه مسلك المجادلة بتسخير النصوص فى غير ما أعدت له واستعمالها فى غير مقصودها وهو ما لايجوز قانوناً .

٣ — المفروض فى كل قرار إدارى ، حتى ولو صدر خلواً من ذكر أسباب أن يكون مستنداً فى الواقع إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره فإذا تكشفت هذه الدواعى بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الإدارة إلى إصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة فإن ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة إلى جانب مخالفة القانون .

٤ — إذا كان يبين من الواقع أن التحقيق الإدارى لم تكن فيه كفالات التحقيق القانونى ولا ضماناته لخلوه من مقومات كل تحقيق صحيح يمكن الاطمئنان قانونا إلى سلامة نتائجه ، وبوجه خاص استدعاء الموظف وسؤاله ، ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد إشهادهم من شهود النفى . وغير ذلك من مقتضيات حق الدفاع . هذا إلى جانب ما اكتنف التحقيق من ظروف

وملابسات شاذة حسبما صرح بذلك بعض الشهود من كبار موظفي الوزارة . أما التحقيق الجنائي ، فقد بدأ على أساس بلاغ من وزير التموين لما تراءى له أن التحقيق الادارى المذكور قد تكشف عنه وقد تولاه عضوا النيابة اللذان باشرا التحقيق الادارى فلما خشى المدعى أن يتأثرا فى التحقيق الجنائى بما سبق أن تورطا فيه فى التحقيق الادارى الذى أذيع على الناس منبئا بإدانته فى عديد من التهم الجنائية والإدارية الخطيرة التى لم يواجه بها ولم يسأل عنها طلب الى النائب العام أن يضع التحقيق فى أيد محايدة لم تتقيد برأى سابق فيتحرج فى مثل هذا الطلب ويتسلب من ولايته ليعرضه على الوزير الذى يؤشر بحفظه ، ثم يحرم المدعى بعد ذلك من ضمانات أساسية بدونها لا يمكنه الدفاع عن نفسه وفى مقدمتها حق الاطلاع وحق الكلام ، فيمنع من الاطلاع على أوراق التحقيق الإدارى بحجة أنه مستبعد يستند إليه المحقق فى تحقيقه ويجابه الشهود بأقوالهم فيه . كما يمنع المدعى من حق الكلام حين يريد الطعن فى هذا التحقيق والنعى على تصرفات الوزير الذى فصله وبين أوجه إساءته استعمال سلطته وتحامله عليه فى التحقيق الإدارى حتى ينتج نتيجة تغطى إحالة المدعى إلى المعاش ، وتلك ولا شك عيوب تعتور كلا التحقيق الإدارى والجنائى بحيث لا يمكن معها الاطمئنان قانونا إلى سلامة النتائج التى انتهيا إليها . فإنه يتضح من تقصى تلك النتائج ومن تحرى أسبابها فى كل تهمة على حدتها ، أن هذه التهم ، إدارية كانت أم جنائية ، لم تستخلص استخلاصاً سائغاً من أصول صحيحة فى الأوراق بل انتزعت انتزاعاً من مقدمات تأباها ولا تؤدى إليها وكيفت تكييفاً غير سليم قانوناً مع إغفال لحقائق ثابتة وشهادة عدول تنقض تلك التهم وتدحضها ، وعلى ذلك فلا يخلو الحال من أمرين : إما أن الإدارة حين فصلت المدعى كانت تظن بحسن نية مآخذ تستدعى فصله لم تتبين معالمها وقتئذ فسارت فى التحقيق الذى أجرى فيما بعد لكشفها . وإما أنها كانت تعلم أن ليس عليه من مآخذ قد تستوجب فصله وإنما جاءت إحالة إلى المعاش وليدة البواعث التى فصلها فى دفاعه بدلالة القرائن التى ذكرها . فإن كانت الأولى كان القرار فاقداً سبب وجوده ومبرر إصداره وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون . وإن كانت الثانية كان مشوباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة إلى جانب مخالفة القانون ، وكان فى الحالين باطلا حقيقا بالإلغاء كما يكون المدعى محقا فى أن يعوض عما أصابه من ضرر مادى وأدبى بسبب هذا القرار .

٥ ــ لكى يكون ثمة تزوير يجب أن يقع تغيير الحقيقة فى محرر بقصد التزوير .

(القضية رقم ١٧٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة السيد على السيد وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى ومحمد ذهنى المستشارين) .

٤٧٩

٢٥ مارس سنة ١٩٥٢

ا — (١) مخالفات الترع والجسور . الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ . تفرقته بين نوعين من المخالفات . اختصاص اللجنة . جنائى بحت . لا تختص بالحكم بالتعويضات .

ب — مخالفات الترع والجسور . مخالفة تستحيل فيها إعادة الشيء إلى أصله . العقوبة التى يجوز الحكم بها .

ج — محاكمة . مناطها . إقحام متهم بغير إجراءات . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ — يتضح من مراجعة نصوص المواد ٣٢ و ٣٦ و ٣٧ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والمساقى: (أولا) أن المشرع قد فرق بين حالتين : (١) مخالفات يلزم فيها إعادة الشيء الى أصله إعادة مادية (٢) ومخالفات لايلزم فيها إعادة الشيء الى أصله للاستحالة أو لعدم الضرورة ـ (ثانياً) قضى فى النوع الأول من المخالفات بأن تختص اللجنة بالحكم على المخالفين بالحبس من خمسة عشر يوماً الى شهرين وبغرامة توازى بالأقل مصاريف إعادة الشيء الى أصله ولا تتجاوز هـذه الغرامة ضعف تلك المصاريف أو بإحدى هاتين العقوبتين . (ثالثاً) أما النوع الثانى من المخالفات فيكون للجنة الحكم فيه بالحبس أيضاً من خمسة عشر يوما الى شهرين وبالغرامة سالفة الذكر بشرط ألا تزيد على مبلغ عشرين جنيها أو باحدى العقوبتين ـ ومما تقدم يتضح أن اختصاص اللجنة اختصاص جنائى بحت ولا اختصاص لها فى الشئون المدنية كالحكم بالتعويضات وهى وإن كانت مخولة حق تقدير الغرامات الجنائية التى تقضى بها على أساس تقدير مصاريف إعادة الشيء الى أصله فانها إذ تفعل ذلك إنما تقضى بعقوبة جنائية ولا تقضى بتعويض .

٢ — إذا كانت القرارات المطعون فيها والصادرة فى جنح موضوعها التعدى على مياه الرى والانتفاع بها على خلاف القانون هى من مخالفات الرى التى تستحيل فيها إعادة الشيء الى أصله بعد أن أغرق الماء فى الأرض ومن ثم تكون تلك المخالفات من النوع الثانى الذى لا يصح للجنة أن تتجاوز فيه الحكم بالحبس لحد شهرين والغرامة لحد عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا حجة فيما ورد بأسباب هذه الأحكام وما ورد بدفاع الحكومة من أن الغرامة قدرت بواقع الفدان وفقاً لمنشور وزير الداخلية المؤرخ فى ٢ مايو سنة ١٩١٦ لأن المخالفة واحدة تتحدد بفعل المرتكب لها مهما بلغت مساحة أطيانه — ولأن القانون صريح فى عدم جواز تعدى حد العشرين جنيهاً وكذلك منشور الوزير سالف الذكر وكذلك لا حجة فيما تقول به الحكومة من أن الغرامة تشمل التعويض عن ثمن المياه باعتبارها ما يجب رده والتعويض عن خسائر

(١) أنظر الحكم رقم ٤٤٠ ص ١٠٢٨ من هذا العدد .

المنتفعين والأضرار التى لحقت الصالح العام ـ لأن اختصاص اللجنة مقصور على العقوبة الجنائية أما التعويضات فإنه يكفلها دائماً القضاء المدنى العادى .

٣ – إن مناط المحاكمة وجواز الحكم يكون بتحرير محضر المخالفة وتوجيه الاتهام إلى المخالف وإعلانه للمحاكمة إعلاناً قانونياً وصدور الحكم على المتهم بعد إعطائه فرصة العلم بالتهمة والمدافعة عن نفسه فى شأنها فى فى حين أن المدعى الثانى لم يوجه إليه أى اتهام عن هذه الجنح بل وجهت الإدارة الاتهام ضد مستخدمه وحده وهى عالمة بذلك فلم يكن يسوغ اللجنة أن تقحمه بغير إجراءات .

المحكمة

« من حيث إن المدعيين يطلبان الحكم بإلغاء الثلاثة أحكام الصادرة من لجنة مخالفات الترع والجسور بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٥٠ فى الجنح (١) رقم ٢٨ سنة ١٩٤٩ قليوبية بتغريم الأول بضمانة الثانى مبلغ ٣٠٠ جنيه (٢) رقم ٣٠ سنة ١٩٤٩ قليوبية بتغريم الأول بضمانة الثانى مبلغ ١٥٠ جنيها (٣) رقم ٣٥ سنة ١٩٤٩ قليوبية بتغريم الأول بضمانة الثانى مبلغ ٢٤٠ جنيها ، ويبنيان دعواهما (أولا) على أن الأول لم يعلن إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فوقعت جميع إجراءاتها باطلة (ثانياً) أن اللجنة قد جاوزت سلطانها فى الحد المقرر لتقدير عقوبة الغرامة وهو عشرون جنيها المقررة فى المادة ٣٢ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ . (وثالثاً) وأن اللجنة قد أقحمت المدعى الثانى فى الحكم دون أن يوجه إليه اتهام .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض الدعوى بناء على أنه فيما يتعلق (بالوجه الأول) أن المدعى الأول أحمد مصطفى قناوى موظف طرف المدعى الثانى الخواجه أبو سيولى مانولى ليدس وقد وجه إليه الاتهام بصفته ناظر زراعة الخواجه المذكور المستأجر لعزبه الست رحمة شديد وثبت للجنة من مراجعة أوراق إعلانه للجلسة أنه قد أعلن بمكتب إدارة أعمال الثانى وقد تعهد هذا الأخير للعمدة بتبليغه الإعلان ـ وفيما يتعلق بالوجه الثانى أن اللجنة ـ لم تتجاوز الحد المقرر للغرامة لأنها قدرت تقديراً مناسباً لقيمة الجريمة المادية أى مساحة الأرض التى رويت والفائدة التى تعود منها على المخالف تطبيقا لمنشور وزير الداخلية الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩١٦ الذى حدد الحد الأدنى للغرامة بواقع جنيه مصرى واحد عن كل فدان يروى فى غير مواعيد المناوبة ـ وجنيهين عن كل فدان شراقى فى الوقت الممنوع وثلاثة جنيهات عن كل فدان شراقى فى دور البطالة وفى أثناء الوقت الممنوع وأن مجموع الغرامة قد روعى فيه التعويض المادى الناتج عن الضرر الذى أصاب الصالح العام بسبب اختلاس المدعيين مياه الرى إضرارا بالمنتفعين الآخرين ويتضمن فى نفس الوقت عنصر إعادة الشىء إلى أصله وهو هنا ثمن الماء ومقابل انتفاع المدعى بها بغير حق وقالت عن الوجه الثالث أن المدعى الأول مستخدم بسيط بأجر زهيد وقد عرضه المدعى الثانى لارتكاب هذه المخالفة ولتحمل الحكم الجنائى الذى يصدر فيها وأنه يستتر خلفه وهو الذى يؤول إليه الغنم وحده زراعة نامية يحصدها فلزم الحكم عليه بالتضامن لأنه هو الذى استفاد بالزراعة .

عن الوجه الأول

« من حيث إنه قد بان للمحكمة من الاطلاع على محاضر جلسة المحاكمة أن اللجنة قد حققت بنفسها كيفية إعلان المدعى الأول وحصول هذا الاعلان فعلا وانتهت إلى قرار بصحته وبجواز محاكمته غيابيا .

« ومن حيث إن لائحة الإجراءات الصادرة بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ من وزير الداخلية بترتيب إجراءات المحاكمة أمام هذه اللجنة تنص فى مادتيها التاسعة والعاشرة على أنه إذا لم يحضر المتهم فى الجلسة الأولى يتعين على اللجنة أن تتحقق من صحة إعلانه فإذا ثبت لديها أن إجراءات الإعلان قد تمت صحيحة تجرى المحاكمة وتصدر الحكم غيابياً ولا تجوز المعارضة فيه . وقد قامت اللجنة بهذا الإجراء .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون هذا الوجه فى غير محله متعيناً رفضه .

عن الوجه الثانى

« الخاص بتجاوز لجنة مخالفات الرى الحد المخول لها فى الحكم بالغرامة وهو عشرون جنيها فقط بأن حكمت على الأول بضمانة الثانى بأن يدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه من المخالفة الأولى و١٥٠ جنيها فى الثانية و٢٤ جنيها فى الثالثة » .

« ومن حيث إنه يتضح من مراجعة نص المواد ٣٢ ، ٣٦ ، ٣٧ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ . (أولا) أن المشرع قد فرق بين حالتين (١) مخالفات يلزم فيها إعادة الشىء إلى أصله إعادة مادية (٢) ومخالفات لا يلزم فيها إعادة الشىء إلى أصله للاستحالة أو لعدم الضرورة . (ثانياً) قضى فى النوع الأول من المخالفات بأن تختص اللجنة بالحكم على المخالفين بالحبس من خمسة عشر يوما إلى شهرين وبغرامة توازى بالأقل مصاريف إعادة الشىء إلى أصله ولا تتجاوز هذه الغرامة ضعف تلك المصاريف أو بإحدى هاتين العقوبتين . (ثالثاً) أما النوع الثانى من المخالفات فيكون للجنة الحكم فيه بالحبس أيضا من خمسة عشر يوما إلى شهرين وبالغرامة سالفة الذكر بشرط ألا تزيد عن مبلغ عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين . ومما تقدم يتضح أن اختصاص اللجنة اختصاص جنائى بحت ولا اختصاص لها فى الشئون المدنية كالحكم بالتعويضات وهى وإن كانت مخولة حق تقدير الغرامات الجنائية التى تقضى بها على أساس تقدير مصاريف إعادة الشىء إلى أصله فإنها إذ تفعل ذلك إنما تقضى بعقوبة جنائية ولا تقضى بتعويض .

« ومن حيث إن القرارات المطعون فيها صادرة فى جنح موضوعها التعدى على مياه الرى والانتفاع بها على خلاف القانون إلا أنها من مخالفات الرى التى يستحيل فيها إعادة الشىء إلى أصله بعد أن أغرق الماء فى الأرض ومن ثم تكون تلك المخالفات من النوع الثانى الذى لا يصح للجنة أن تتجاوز فيه الحكم بالحبس لحد شهرين والغرامة لحد عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ومن ثم تكون اللجنة قد جاوزت سلطاتها - ولا حجية فيما ورد بأسباب هذه الأحكام وما ورد بدفاع الحكومة من أن الغرامة قدرت بواقع الفدان وفقاً لمنشور وزير الداخلية المؤرخ ٢ مايو سنة ١٩١٦ لأن المخالفة واحدة تتحدد بفعل المرتكب لها مهما بلغت مساحة أطيانه - ولأن القانون صريح فى عدم جواز تعدى حد العشرين جنيها وكذلك منشور الوزير سالف الذكر وكذلك لا حجة فيما تقول به الحكومة من أن الغرامة تشمل التعويض عن ثمن المياه باعتبارها ما يجب رده

والتعويض عن خسائر المنتفعين والأضرار التي لحقت الصالح العام ـ لأن اختصاص اللجنة قاصر على العقوبة الجنائية أما التعويضات فإنه يكفلها دائماً القضاء المدني العادي علاوة على ما احتاط به المشرع في شأن ما يجب رده في المادة ٣٧ من الأمر العالي سالف الذكر التي تنص على أنه فضلا عن محاكمة المخالف عن المخالفات المتقدم ذكرها يلزم في كل حال بإعادة الشيء إلى أصله فإذا امتنع فالحكومة تجرى الأعمال اللازمة على نفقته خاصة وتحصل قيمتها منه بالكيفية المقررة في الأمر الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ـ أي بغير احتياج إلى حكم بذلك من اللجنة، وكذلك لا حجة فيما تقول به الحكومة من أن الحكم قد قصد به الردع وزجر الغير من الاعتداء على المياه إضراراً بأصحاب الحق في الانتفاع، ذلك أن اللجنة تملك دائماً أن تحكم بالحبس مع الغرامة في الحدود المقررة وفي ذلك ما يكفي للردع.

« ومن حيث إنه يتضح مما تقدم أن اللجنة قد طبقت القانون تطبيقاً خاطئاً بتجاوزها الحد المقرر لاختصاصها في الحكم بالغرامة ولا تملك هذه المحكمة تعديل الحكم قانوناً وإنما تملك إلغاءه لوقوعه باطلا ـ والحكومة وشأنها في السير في المحاكمة في الميعاد إذا شاءت.

عن الوجه الثالث

« الخاص بإقحام المدعي الثاني في المحاكمة بغير أن يوجه إليه إتهام »

« من حيث إنه قد بان للمحكمة أن محاضر جنح مخالفات الري موضوع النزاع قد حررت ضد المدعي الأول وحده مع وصفه بأنه ناظر زراعة الخواجة إبستولي ليدس مستأجر عزبة السمت وجهة شديد وأعلن المذكور في مواجهة مخدومه المدعي الثاني المذكور ـ الذي تعهد بالتنبيه عليه لحضور المحاكمة ـ وأن اللجنة لما قضت على المتهم الأول الموظف بالغرامة ألزمت مخدومه المدعي الثاني بأن يدفع تلك الغرامة بصفته ضامناً وبررت حكمها هذا بأن المدعي الأول هو المنتفع الحقيقي الذي استفاد من المخالفة وأنه إنما يسخر خادمه لتحمل أعباء المسئولية الجنائية والمدنية دونه.

« ومن حيث إن مناط المحاكمة وجواز الحكم يكون بتحرير محضر المخالفة وتوجيه الاتهام إلى المخالف وإعلانه للمحاكمة إعلاناً قانونياً وصدور الحكم على المتهم بعد إعطائه فرصة العلم بالتهمة والمدافعة عن نفسه في شأنها في حين أن المدعي الثاني لم يوجه إليه أي اتهام عن هذه الجنح بل وجهت الإدارة الاتهام ضد مستخدمه وحده وهي عالمة بذلك فلم يكن يسوغ للجنة أن تقحمه بغير إجراءات.

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم على المدعي الثاني قد وقع باطلا أيضاً لمخالفته القانون ويتعين إلغاؤه ».

(القضية رقم ٥٠٨ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الرزاق السنهوري رئيس المجلس ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبري وبدوي حموده وكامل بطرس المصري المستشارين).

٤٨٠

٢٥ مارس سنة ١٩٥٢

١ ـ اختصاص محكمة القضاء الاداري. قرار من محافظة مصر بضبط شخص وإبعاده. الطعن عليه. يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة المحكمة.

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧، ٤٣٢ ص ١٠٠٩، ٤٣٤ ص ١٠١٣، ٤٣٨ ص ١٠٢٦، ٤٤٧ ص ١٠٣٣، ٤٥٣ ص ١٠٤٢، ٤٥٦ ص ١٠٥١، ٤٦١ ص ١٠٥٨ من هذا العدد.

ب — حرية شخصية . حظر الاقامة فى جهة . عدم جوازه إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

ح — متشردون ومشتبه فيهم . القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٤ . عدم تخويله الإدارة حق الإبعاد . تخويله القضاء فقط عند الحكم بالمراقبة تعيين الجهة التى تتم فيها .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بعدم القبول لأن ضبط المدعى وترحيله إلى أسوان كان إجراء قضائياً استلزمته ظروف ضبطه فى حالة تشرد وهذا التصرف القضائى يخرج عن ولاية المحكمة — هذا الدفع غير صائب لأن أمر الضبط والإبعاد إنما صدر من محافظة مصر على حد قول الحكومة فى مذكرتها وهى سلطة إدارية ويعتبر قرارها قراراً إدارياً مما يخضع لرقابة المحكمة .

٢ — إن الدستور فى مادته السابعة ينص على أنه لا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهة ما ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

٣ — إن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم لا يجيز للإدارة حق إبعاد متشرد إلى مكان معين وإنما أجاز للقضاء فى حالة الحكم بالمراقبة أن يعين الجهة التى يراقب فيها المتهم .

(القضية رقم ٩٦٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨١

٣١ مارس سنة ١٩٥٢

جنسية مصرية . زوجة أجنبية . حق إبعادها رغم تجديد إقامتها وقبل اكتسابها الجنسية المصرية .

المبدأ القانونى

لا محل لما تتحدى به المدعية من أن تعليمات وزارة الداخلية الصادرة فى سنة ١٩٥١ تعطى الزوجة الأجنبية الحق فى الإقامة ستة أشهر تتجدد وتجرى تحريات كل مرة لأن إعمال هذه التعليمات يكون عندما لا يقع اعتراض من وزارة الداخلية على إقامة المرأة الأجنبية فى هذه الحالة تمنح إقامة لمدة ستة أشهر تكون فيها تحت رقابة الوزارة فإذا أسفرت التحريات عن نتائج غير مرضية فى أى وقت قبل أن تكتسب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية كان من سلطة وزارة الداخلية أن تطلب إليها مغادرة الأراضى المصرية عملا بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ .

(القضية رقم ١٤٧١ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمود صابر العقارى وعبد المجيد التهامى وعلى على منصور وعبد العزيز البيلاوى وحسن أبو علم المستشارين) .

---

(١) أنظر الأحكام رقم ٤٣٠ ص ١٠٠٧ ، ٤٣٢ ص ١٠٠٩ ، ٤٣٤ ص ١٠١٣ ، ٤٣٨ ص ١٠٢٦ ، ٤٤٧ ص ١٠٣٣ ، ٤٥٣ ص ١٠٤٢ ، ٤٥٦ ص ١٠٥١ ، ٤٦١ ص ١٠٥٨ ، ٤٨٠ ص ١١٠٤ من هذا العدد .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٤٨٣

أول يناير سنة ١٩٥٢

محكمة شبين الكوم الكلية

ا — شفعة . عدم وجوب إيداع الشفيع لكل الثمن إذا كان المشترى قد دفع جزءاً منه فقط . الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ مدنى تكمل النقص فى المادة ٩٤٢ وهى تجيز للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى برضاء البائع .

ب — شفيع . توافرت له شروط الشفعة . الادعاء بأنه يشترى لحساب غيره . لا يسقط حقه قانوناً .

المبادىء القانونية

١ — للفصل فى الخلاف حول وجوب إيداع الشفيع لكل الثمن عند طلب الشفعة أو إيداع الجزء الذى دفعه المشترى فقط — يتعين الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى وتفسير النصوص على ضوئها .

٣ — دارت المناقشة فى لجان وضع القانون المدنى ومراجعة اللجان البرلمانية حول ضرورة الإيداع أو الاكتفاء بالعرض الحقيقى وانتهى الأمر إلى وجوب إيداع كامل الثمن .

٣ — هذه المناقشات كانت تفترض حالة دفع المشترى لكامل الثمن ولم تتعرض لبحث حالة دفع المشترى لجزء من الثمن فقط . ولما كانت المواد المتعلقة بموضوع قانونى واحد تكمل بعضها بعضاً فان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ مدنى تكمل النقص فى المادة ٩٤٢ ويوضح الحكم فى حالة دفع المشترى لجزء من الثمن وقد ذكر هذا النص أن الشفيع لا يستفيد من تأجيل جزء من الثمن الا برضاء من البائع وهذا يعنى أن يدفع الشفيع الجزء الذى دفعه المشترى من الثمن فإن رضى البائع بتأجيل الباقى استفاد هو من ذلك — وإلا التزم بباقى الثمن عند طلب البائع .

٤ — القول بوجوب دفع الشفيع لكامل الثمن ولو كان المشترى قد دفع جزءاً منه فقط فيه إهدار لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ .

٥ — اعتبر القانون المدنى أن الشفيع يحل محل المشترى بمجرد إعلانه رغبة فى الشفعة وقضى بذلك على النظرية التى قال بها حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٦/١٠/٣١ فى النقض رقم ٨٥ سنة ١٥ ق إذ انتهى رأى لجنة تعديل القانون فى جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨ إلى الموافقة على أن الشفيع يملك الثمار ويلزم بالفوائد من تاريخ إعلان رغبته فى الشفعة .

٦ — ليس فى القانون ما يسقط حق الشفيع فى طلب الشفعة ما دامت قد توافرت له شروطها بمقولة إن طلبه غير جدى أو أنه سيتصرف فى العين المشفوعة بعد الحكم له فيها .

المحكمة

« حيث إن من عدا المدعى عليه الثانى وورثة المدعى عليه الأول لم يحضروا رغم إعلانهم قانوناً ويجوز الحكم فى غيبتهم عملا بالمادتين ٩٥ و٩٦ فقرة أولى مرافعات ولأن الحكم الذى يصدر غير قابل للمعارضة بنص المادة ٩٤٣ مدنى و٣٨٦ مرافعات .

« وحيث إن المدعية رفعت هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمرحوم الحاج عبد المقصود ابراهيم عرفه ولباقى المدعى عليهم بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ قالت فيها إنه بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٥٠ وصل إلى المدعية إنذار من المدعى عليهما الأولين (فى ذلك الوقت وهما المدعى عليه الثانى حالياً ومورث عبد العليم عبد المقصود ومن معه من المدعى عليهم) يقولان فيه إن المدعى عليه الثالث اشترى من المدعى عليهما الرابعة والخامسة منزلا موضح الحدود والمعالم بالصحيفة بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ بثمن قدره ١٥٠٠ جنيه وأنه بموجب عقد بيع مؤرخ ٤ مارس سنة ١٩٥٠ باع المدعى عليه الثالث هذا المنزل اليهما نظير ثمن قدره ١٦٠٠ جنيه دفع منها ٦٠٠ جنيه على أن يدفع باقى الثمن للبائعين الأصليين عند التوقيع على العقد النهائى — وقال فى هذا الإنذار إنهما ينبهان على المدعية باعتبارها شفيعة — بإظهار رغبتها فى الأخذ بالشفعة نظير قيامها بسداد مادفع من ثمن والمصاريف والرسوم والسمسرة وإلا سقط الحق وقالت المدعية فى صحيفة دعواها أيضا إن المدعى عليهما الأولين (إذ ذاك) وإن سلم لها بحق الشفعة إلا أنهما لم يذكرا الحقيقة فيما يتعلق بالثمن لأن حقيقته ١٥٠٠ جنيه والمدفوع ٥٠٠ جنيه أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع استعدادها لدفع مادفع فعلا من مصاريف قانونية أو ملحقات فقد أنذرتهما بذلك فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٠ وعرضت مبلغ الخمسمائة جنيه المدفوعة فلما لم يقبلها أودعتها خزينة المحكمة فى يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ برقم ٦٩ يوميه وذلك فهى تطلب الحكم لها بأحقيتها لأخذ العين المبيعة بالشفعة نظير ثمن قدره ١٥٠٠ جنيه أو مايظهر أنه الثمن الحقيقى مع المصاريف القانونية والملحقات إن وجدت ومع إلزام المدعى عليهما الأولين بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة .

« وحيث إنه بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ حضر حضرة وكيل المدعى عليهما الأولين وقرر بوفاة أولها أثناء التأجيل كما قرر أنه يحضر عن ورثته بتوكيل بعد إذ قدم الاعلام الشرعى المثبت للوفاة وللتوارث .

« وحيث إن المدعية قدمت تأييداً لدعواها إنذارها المعلن للخصوم بطلب الشفعة فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٠ وصورة طبق الأصل من محضر إيداع مبلغ الخمسمائة جنيه فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ ومعلناً للمدعى عليهما الأولين فى ٢ يوليه سنة ١٩٥٠ كما قررت المحكمة ضم الدعوى ١٧٩ سنة ١٩٥٠ كلى شبين الكوم وهى التى كانت مرفوعة من المعلن اليهما الأولين ضد عثمان محمد محمد القفاص وآخرين بطلب صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الشفعة وقد حكم لها بذلك وتبين من مراجعة أوراق تلك الدعوى أن العقد كان أصلا فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ بين الست وديده والست مريم بائعين وبين عثمان محمد القفاص مشترى وأن الثمن ١٥٠٠ جنيه ودفع منه ٥٠٠ جنيه وأجل الباقى للتصديق على العقد النهائى وفى ذيل هذا العقد تنازل من المشترى إلى المدعى عليهما الأولين (أصلا) فى مقابل استلامه منهما مبلغ الخمسمائة جنيه السابق دفعها

على أن يدفعا الألف جنيه الباقية للبائعين الأصليين مباشرة وهذا التنازل مؤرخ ٤ مارس سنة ١٩٥٠ كما تبين أيضا أن المشتريين المرحوم الحاج عبد المقصود ابراهيم عرفه وعبدالعليم عرفه وقد أودعا فى ٣ فبراير سنة ١٩٥١ باقى الثمن وقدره ١٠٠٠ جنيه برقم ٦ بوميه شبين الكوم على ذمة البائعين بشرط تقديم عقد شطب الرهن التأمينى من الدائن المرتهن الأستاذ سامى محفوظ وصدر الحكم النهائى بصحة ونفاذ عقد البيع .

« وحيث إن المدعى عليهما الأولين (إذ ذاك) قدما الإنذار الصادر منهما بتكليف المدعية بإظهار الرغبة فى الشفعة إذا أرادت وهو مؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه أن الثمن ١٦٠٠ جنيه دفع منه ٦٠٠ جنيه والباقى عند التوقيع على العقد النهائى وذلك بخلاف السمسرة والرسوم الأخرى وقد جاء فى هذا الانذار تكليف المدعية وأخرى إذا كانت لها رغبة (بإخطار الطالب بذلك ودفع الثمن وجميع المصاريف والرسوم والسمسرة وما إليها) كما قدما إقراراً ممن يدعى حافظ محمود حسن الجاويش بأنه سمسار الصفقة واستلم منهما ٤٠ جنيه باعتبار ٢٫٥ ٪ عن الثمن وهو ١٦٠٠ جنيه .

« وحيث إن المدعية قالت إنها قد اتخذت كافة الاجراءات التى يطلبها القانون من اظهار للرغبة وعرض لما دفعه المشتريان من الثمن ثم ايداع له ورفع الدعوى وقيدها فى المدة القانونية . وطلبت أن يقضى لها بالشفعة .

« وحيث إن المدعى عليه الثانى والفريق الأول من المدعى عليهم وهم ورثة المدعى عليه الأول الذى توفى ، دفعوا بسقوط حق المدعية فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداعها كامل الثمن طبقاً لنص المادة ٩٤٢ مدنى ولأن الدعوى ليست جدية وإنما قصد بها منفعة البائعة الأصلية لإمكان التحلل من عقد البيع الصادر منها بطريقة غير مباشرة (ص ٢ من المذكرة الأولى) ويظهر أن القصد هو القول منفعة البائعين لأنهما اثنان وليس واحدة) وقالوا شرحا لترتيب السقوط على عدم إيداع الثمن أن المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ مدنى جديد قد بينت الإجراءات الواجب اتباعها لمن يريد المطالبة بالشفعة وترتب على عدم اتخاذ اى إجراءات منها سقوط حق الأخذ بالشفعة لأن المشرع بعد إذا انتهى من بيان هذه الاجراءات انتقل إلى آثار الشفعة بعد صدور الحكم ونص فى المادة ٩٤٥ على حلول الشفيع محل المشترى ــ أى أن هذا الحلول لا يكون إلا بعد الحكم والحكم لا يكون إلا باستيفاء الاجراءات التى التزمها القانون وأيدوا رأيهم هذا بأنه فوق صراحة النص فان المذكرة الايضاحية للقانون فى باب الشفعة قد أوجبت على الشفيع أن يودع الخزينة مبلغاً مساويا للثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وقالوا إن المناقشات التى دارت حول هذه النقطة بين لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ولجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قد انتهت إلى ضرورة ايداع كامل الثمن والا وجب الحكم بسقوط حق الشفيع وذلك بعد رفض الآراء التى قيلت بالاكتفاء بالعرض الحقيقى أو إيداع جزء من الثمن فقط . وقالوا ان هذا السقوط من النظام العام . وقالوا أيضا لا محل للاعتداد فى هذا الصدد وبأن الشفيع يحل محل المشترى فى كافة حقوقه والتزاماته قبل البائع . وأنه تطبيقاً لهذه النظرية ــ للشفيع أن يدفع مقدار ما دفعه المشترى من الثمن لا كامل الثمن ــ لصراحة النص ــ ولأنه من الاجراءات ــ ولأنه من غير المعقول أن يلغى المشرع بنص المادة ٩٤٢ بالحكم الذى

انطوى عليه نص المادة ٩٤٥ ولو فسر هذا التفسير — ولأن الملك لا يثبت للشفيع إلا بالتراضى أو بحكم القاضى . وما دام القانون قد اعتبر فى المادة ٩٤٤ مدنى الحكم الذى يصدر بالشفعة سند الملكية الشفيع فان هذا الحلول لا يكون إلا بعد صدور الحكم وقد استندوا فى تأييد رأيهم هذا كذلك إلى بعض الآراء الفقهية الواردة بالجزء الثالث من كتاب الدكتور كامل مرسى فى الحقوق العينية . كما استندوا إلى رأى محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٣ (وليس سنة ١٩٤٢ كما ذكر سهواً فى المذكرة الثانية) والى حكم محكمة النقض الصادر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٤٦ رقم ٨٥ سنة ١٥ قضائية وهذا الرأى مع الأحكام التى تدعمه يذهب إلى أن حكم الشفعة ناقل للملك وليس مقرراً لحق الملكية .

وقد انتهى الفريق الأول من المدعى عليهم (ورثة المدعى عليه الأول) والمدعى عليه الثانى إلى القول بأنهم قد أودعوا خزانة المحكمة مبلغ الألف جنيه الباقية من الثمن وبهذا أصبح لا مصلحة للبائعتين فى هذه الدعوى ولا يجوز لها بالتالى إجازة التأجيل فى بقاء هذا الباقى من عدمه .

وقال المذكورين فى بيان السبب الثانى للدفع بسقوط حق المدعية فى طلب الشفعة أن حق الشفعة شخص للشفيع لا يجوز له استخدامه لمنفعة الغير وأن هذه الدعوى غير جدية إذ أن المدعية رفعتها خدمة للست وديده مرقص البائعة الأصلية ولعلمهم يقصدون البائعتين السيدة وديده والسيدة مريم) للتحلل من البيع بطريق غير مباشر باعتبار أن المدعية زوجة أخ السيدة وديده وقالوا إنه ما دام حق الشفعة حق إستثنائى شخصى يجب أن يكون جديا ولمصلحة الشفيع نفسه وأنه وإن كان القانون لم ينص على ذلك صراحة إلا أن القاعدة القانونية أن التحايل نوع من الغش وأن الغش يفسد التصرفات ويبطلها — وأنه لا يؤثر فى عدم هذه الجدية وإرسالهم انذاراً المدعية لأنهم يستوفون الشكل القانونى لا أكثر — وقالوا إن لهم إثبات عدم جدية الطلب وصوريته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن — وأنهم قد أثبتوها فعلا بما ذكر من قرائن وبموقف البائعتين ضدهما فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المنضمة لهذه الدعوى واستندوا من رأى إلى كتاب كامل مرسى سالف الذكر وما به من أحكام .

« وحيث إن المدعية ردت على هذا الدفع أنه يتعين لتفسير عرض المشرع من نصوصه التشريعية ربط جميع النصوص ببعضها وأن نص المادة ٩٤٥ بأن الشفيع يحل محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع وأنه بمجرد هذا الحلول يزول كل ارتباط قانونى بين البائع والمشترى ويحل الشفيع محل المشترى إلى البائع وبذلك لا يكون المشفوع ضده من الحقوق سوى حقه بل من حق البائع الذى تقوم العلاقة بينه وبين الشفيع بمجرد إظهار الرغبة فى الشفعة — وقالت إن حق الحلول وإن ذهب بعض الشراح إلى أنه لا يكون إلا بعد صدور الحكم فان البعض الآخر قد رأى أن الحق الذى يحكم به يعتبر مكتسباً من يوم وجوده لا من يوم القضاء به واستندت فى ذلك إلى نص المرجع الذى استند اليه المشترون وهو كتاب كامل مرسى — وقالت إن نص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ يؤيدها فى ذلك وأنه لو لم يعتبر الشفيع مالكا من يوم إظهار الرغبة لما حق له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس الذى يقيمه

المشترى إذ أنه وهو مالك له كل الحقوق فى البناء والغراس ــ وأنه لذلك لا يطلب من الشفيع أن يودع أكثر مما دفع المشترى ــ وأن ما استلزمته المادة ٩٤٢ من إيداع كامل الثمن إنما قصد به الحالة التى يكون المشترى قد دفع فيها كل الثمن فعلا وأنه كذلك يكون ايراد هذا الدفع ليس من حق المشترى بل من حق البائع ــ وما دامت البائعتان لم تتمسكا به فليس للمشترى أن يتمسك .

« وحيث إن المدعية قالت عن الدفع بعدم جدية دعواها بأن المشتريين معترفان لها بهذا الحق فى إنذارهما المرسل لها ــ وأن عرض ابن البائعة بذاته للجزء المدفوع من الثمن على المشتريين ثم إيداعه ليس فيه دليل على الصورية لأنه ابن أخيها وهى كبيرة فى السن ولذلك وكلته فى العرض والإيداع ــ وأن هذا القول من جانب المشتريين لا يسنده نص فى القانون فضلا عن أن هناك أحكام كثيرة قضت بعكسه وانتهت المدعيه إلى طلب رفض هذا الدفع بشقيه .

« وحيث إنه للفصل فى الخلاف بين الشفيعة وورثة المشترى الأول والمشترى الثانى حول وجوب إيداع كامل الثمن ولو لم يدفع المشترى إلا بعضه من عدمه يتعين الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد وتفسير النصوص على ضوئها والحكم وفقا لما يظهر من هذا التفسير مع ملاحظة أن الدفع بسقوط حق الشفيع لعدم الإيداع ليس من النظام العام ــ (نقض فى ٢ / ٤ / ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ العدد الأول ص ٧٢ بند ٣٩) فأما عن المادة ٩٤٢ مدنى فإن فقرتها الثانية صريحة فى وجوب إيداع كل الثمن الذى حصل به البيع فى خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة وقبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

ــ ولقد كان الخلاف دائرا فى لجان وضع القانون ومراجعته واللجان البرلمانية حول هذا الموضوع ــ وهل يكفى فيه العرض الحقيقى ــ أو إيداع جزء من الثمن ــ أم لا بد من إيداع الثمن جميعه وهل يكون السقوط جوازيا للقاضى أم وجوبيا يتحتم الحكم به ــ وانتهى الرأى أخيرا إلى وجوب إيداع الثمن بالكامل وإلا سقط الحق فى الشفعة ــ غير أن هذه المناقشات جميعا إنما دارت وهى تفترض أن المشترى قد دفع الثمن كله ولم يبق فى ذمته شىء للبائع أو لغيره من الدائنين أصحاب الحقوق المسجلة ولذلك أوجبت على الشفيع إيداع كل الثمن لحين الفصل فى الدعوى أما حالة دفع المشترى لجزء من الثمن فإن هذه المادة لم تتعرض لها ولا لبحثها ولم تشر اليها من قريب ولا من بعيد لا فى نصها ولا فى الأعمال التحضيرية الخاصة بها ــ ولما كانت المواد القانونية المنظمة لموضوع واحد إنما تكمل بعضها بعضا ويفسر بعضها بالاستعانة بمضمون البعض الآخر ــ فان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ مدنى ما يكمل النقص فى المادة ٩٤٢ وما يوضح لحكم فى حالة دفع المشترى لجزء من الثمن ولا تعارض مطلقا بين النصين لأن نص المادة ٩٤٢ إنما يذكر حكم الحالة عند دفع المشترى لكل الثمن ونص المادة ٩٤٥ يذكر للحكم عند دفعه بعض الثمن فقط إذ قرر أن الشفيع لا يستفيد من تأجيل الثمن إلا برضاء البائع فالقول بأن اعمال نص المادة ٩٤٥ بهذه الصورة يلغى نص المادة ٩٤٢ ويجعل المشرع يبدو فى صورة الهازل هو قول غير صحيح ــ بل الصحيح أن الأخذ برأى المشتريين فى هذه الناحية فيه تصوير المشرع بالعابث إذ كيف يقبل العقل إذا ما ألزمنا الشفيع بايداع كامل

الثمن وحكم له وأصبح المبلغ الذى كان مؤجلا من حق البائع . كيف يقبل العقل أن البائع يرفض فى هذه الحالة استلام باقى المبلغ ويرضى بالتقسيط — بل أن الحكم بهذا فيه إلغاء النص على حق البائع فى أن يمنح الشفيع الأجل السابق منحه للمشترى — مادمنا قد ألزمنا الشفيع بإيداع كل الثمن — حتى المؤجل منه — قبل رفع الدعوى .

« وحيث إنه فيما يتعلق بقول المشتريين إن حق البائع فى منح الأجل إنما يتأتى بعد الحكم للشفيع وأنه أثر من آثار الشفعة لا يصح إلا بعد أن تتخذ أولا الإجراءات التى تؤدى إلى الحكم ومن بينها دفع كامل الثمن — وأن حلول الشفيع محل المشترى يعتبر بعد صدور الحكم وليس قبله — وفيما يتعلق باستدلالهم على ذلك بحكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه فان الأعمال التحضيرية المادة ٩٤٥ قد قطعت فى هذا وأغنت عن الرجوع إلى ما سبقها من آراء أو أحكام ذلك أن لجنة تعديل القانون المدنى فى جلسة ١١ / ٣ / ١٩٣٨ قد تداولت فى حلول الشفيع محل المشترى ومتى يتم هذا الحلول . فقال المسيو فان أكر إنه يرى أن الشفيع يعتبر مالكا من التاريخ الذى يعلن فيه رغبته واقترح المسيو بنينا وضع نص يكسب الشفيع الحق فى الثمار ويلزمه بفوائد الثمن ابتداء من تاريخ إعلان رغبته فى الشفعة — بل لقد غالى الأستاذ صليب سامى وطلب إعطاء الشفيع الحق فى الثمار من تاريخ البيع — وقال المستر جراهام بعبارة صريحة أن الرأى الذى أخذت به محكمة النقض مخالف للنصوص وأن هناك محلا لاعتبار الشفيع مالكا من تاريخ إعلان رغبته وأيد الأستاذ عبد الفتاح السيد وجهة نظر المستر جراهام — وانتهت اللجنة إلى الموافقة على أن الشفيع يملك الثمار ويلزم بالفوائد من تاريخ إعلان رغبته فى الشفعة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى — الجزء السادس — هامش ص ٤٣٣ وما بعدها) .

« وحيث إن بهذا يتضح أن القانون المدنى الجديد قد اعتبر الشفيع حالا محل المشترى منذ إعلان رغبته فى الشفعة ويترتب على هذا وعلى ماسبق إيضاحه أن ايداع المدعية للجزء الظاهر من أوراق الدعوى أن المشتريين دفعاه فى حينه هو ايداع صحيح وأن عدم إيداع باقى الثمن الذى لم يكن قد دفع بعد لا يسقط حقها فى طلب الشفعة .

« وحيث إنه عن السبب الثانى للدفع بالسقوط وهو القول بعدم جدية المدعية فى دعواها وأنها مسخرة من قبل البائعتان لاسترداد الصفقة بطريق غير مباشر فان المحكمة تلاحظ من الناحية الموضوعية أن صفة المدعية كجارة لعقارها حق الشفعة فى العقار المبيعة صفة غير منكورة وأن المشتريين أنذراها فى حينه لتطلب الأخذ بالشفعة إن أرادت — وإذا كان الفريق الأول من المدعى عليهم والمدعى عليه الثانى يقولون إن مورث الأولين — والمدعى عليه الثانى أنذراها استيفاء للشكل واقطع خط الرجعة عليها — فان هذا القول لا ينفى حقها وأما القول بأنها ستار للبائعتين لمجرد أن ابن إحداهما هو الذى عرض المبلغ وأودعه فان هذا لا ينهض دليلا على عدم الجدية لما هو ملاحظ من قرابته للمدعية — هذه القرابة قد اعترف بها المشترون فى مذكراتهم بل لعل المدعية لو كانت تسير فى إجراءاتها لمصلحة البائعتين لاستعانت بأجنبى لعرض المبلغ وإيداعه تفاديا منها لمثل هذا القول .

« وحيث إنه فضلا عن ذلك فليس من نصوص القـــانون ما يسقط حق المدعية فى الشفعة بفرض صحته ما ذهب إليه المشترون من عدم جدية دعواها وأما القول بأن الغش يفسد التصرفات ـ فالأمر فيه غير ما ذهب إليه المشترون فى مذكرتهم إذ القصد فيه أنه عند التعاقد إذا لجأ أحد الطرفين إلى غش الطرف الآخر لجهله على التعاقد ـ أو فى بعض شروط التعاقد أو موضوعه فإن هذا الغش يبطل هذا التصرف لأنه لو كان الأمر معروضا عليه على حقيقته لما رضى بالتعاقد أو بالتصرف ـ وعلى هذا فمن حق المدعية أن تطلب الشفعة ولو كانت تقصد بعد أن يحكم لها بها أن تبيع العين لغيرها أو تتنازل عنها للبائعتان الأصليتين (كامل مرسى المرجع الســـابق ص ١٥٧ فقرة ٢و٣ والأحكام بالهامش) .

« وحيث إنه لذلك يكون هذا السبب الثانى الذى أسس عليه الدفع بالسقوط فى غير محله هو الآخر ويتعين رفض هذا الدفع على الأساسين الذى بنى عليهما .

« وحيث إنه رغم هذا فقد استبان للمحكمة أن المشتريين قد دفعوا مبلغ ألف جنيه على ذمة البائعتين فى صحة ونفاذ العقد المنضمة ومن ثم فقد أصبح هذا المبلغ من حقهما دون البائعتان وترى المحكمة أن تكلف المدعية فى إيداع هذا المبلغ فى خزانة المحكمة على ذمة دافعيه فى خلال أسبوعين من تاريخ صدور هذا الحكم وذلك تحقيقا للعدالة وحتى يكون الثمن المقول بمودعا كله عند نظر موضوع الدعوى وذلك طبقا لما صارت عليه أحكام القضاء » .

(استئناف ٢٩ مارس ســـنة ١٩٢٣ المحـــاماة السنة الثالثه رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦ واستئناف ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة السادسة رقم ١٩٣ ص ٢٤١) » .

(قضية الست فله حنين حنا ضد ورثة المرحوم الحاج عبد المقصود ابراهيم عرفة وآخرين رقم ٢٠٥ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد احمد حافظ رئيس الدائرة وصالح حنفى وابراهيم غنيم القاضيين) .

٤٨٣

٢٠ مايو سنة ١٩٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

القاعدة الأصلية . أحكام مرسى المزاد تقبل الطعن بطريق الدعوى الأصلية . الاستثناء حالة تعرض قاضى البيع لمسألة فرعية وفصله فيها صراحة أو ضمنا . حالة تعلق حق للغير على العين المبيعة .

المبادىء القانونية

١ ـ إن حكم مرسى المزاد إذا ما كان قاصراً على مجرد إيقاع البيع لا يعتبر حكماً بالمعنى القانونى الصحيح ومن ثم فلا يخضع للقاعدة المعروفة والتى فحواها ألا يقبل الطعن فى الأحكام بالبطلان بدعوى عادية مبتدأ (أو بدفع) كما يطعن فى العقود ومن ثم تكون القاعدة الأصلية فى شأن الطعن فى أحكام مرسى المزاد أنها قابلة للطعن فيها بطريق الدعوى الأصلية .

٢ ـ إن المبدأ السابق يرد عليه استثناء وهو عدم جواز الطعن فى أحكام مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية وذلك إذا عرض على قاضى البيوع مسألة فرعية خارجة عن اختصاصه وفصل فيها صراحة أو ضمناً

أو إذا كان الحكم مشوباً بعيب شكلي .

٣ ــ إنه حتى فى الأحوال التى يجوز فيها الطعن فى أحكام مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية فإن هذا الجواز مشروط بألا يتعلق بالعين المبيعة حق للغير .

٤ ــ إن طالب التنفيذ يجب أن يكون حذراً يقظاً عند شروعه فى إجراءات التنفيذ لما يترتب عليه من خروج الملك من صاحبه فلا يصح له التنفيذ بما يزيد كثيراً على الدين أو بمبالغ أكثر من المبالغ المستحقة أو بدين سبق له استيفاؤه فإن فعل ذلك كان مخطئاً وحق عليه التعويض .

المحكمة

« من حيث إن المدعين بصفتهم رفعوا هذه الدعوى على المدعى عليهم طالبين الحكم :

أولا ــ ببراءة ذمتهم من مبلغ ٦٠٠ جنيه وملحقاته موضوع هذا الرهن التأميني السابق صدوره من المدعى عليه الأول وورثة باقى المدعين لصالح المرحوم جورج شيبان بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ بقلم العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة والمقيد برقم ٥١٩٢ ومسجل فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ برقم ٥٠٠٧ مع شطب كافة التسجيلات التى ترتبت لصالح الدائن المذكور وملحقاته من بعده على العقار موضوع هـــذا الرهن والتصريح لرئيس قلم الرهون والمدعى عليه الأخير باجراء هــذا الشطب .

ثانيا ــ تسليم العقار موضوع عقد الرهن السالف الذكر الى المدعين .

ثالثا ــ إلزام المدعى عليهم ورثة جورج شيبان بأن يدفعوا من مال تركة مورثهم مبلغ ٦٩٧ جنيها و٦٥٩ مليما منها مبلغ ٦٠٠ جنيه على سبيل التعويض من نزع الملكية بغير حق ومبلغ ٩٧ جنيها و٦٥٩ مليما وهو ما أظهره الخبير فى ذمتهم مع حفظ حق المدعين كاملا فى الريع الذى حرموا منه من وقت نزع الملكية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٠ حتى التسليم .

رابعا ــ إلزام المدعى عليهم عدا الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« ومن حيث إنه تبيانا لهذه الدعوى قرر المدعون فى صحيفتها والمذكرات المقدمة منهم أنه بموجب عقد رهن رسمى مؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ومسجل برقم ٥٢٩٢ بمحكمة مصر المختلطة استدان المدعى عليه الأول وورثة باقى المدعين من جورج شيبان مورث المدعى عليهم مبلغ ستمائة جنيه ورهنا له نظير ذلك حصة قدرها ١٤ ط فى المنزل رقم ١ و٣ بشارع ابن الرشيد المملوك لهما على الشيوع مع أختهما المدعى عليها الأخيرة التى تملك القدر الباقى من هذا المنزل وقد نص فى عقد الرهن على أن تسدد الفوائد كل ستة أشهر وأن يستحق الدين جميعه بعد مضى أربع سنوات من تاريخ ابرامه أى فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ (يراجع صورة العقد المقدم من المدعين) إلا أن المدينين الراهنين لم يتمكنا من دفع الدين فى ميعاد استحقاقه مما ترتب عليه أن التجأ الدائن المرتهن إلى اجراءات نزع الملكية ولكى يجعل اجراءات نزع الملكية من اختصاص المحكمة المختلطة اقترض من شركة تملى وملط الأجنبية مبلغ ٥٤ جنيها بضمانة هذا الرهن وذلك بموجب عقد رسمى فى ١٩٢٨/١١/١٢ وبذلك تمكن الدائن من مباشرة اجراءات نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة وخلال ذلك كان

المدينان يقومان بسداد الدين فكان الدائن يؤجل الاجراءات أو يلجأ إلى ما من شأنه شطب الدعوى . وظل المدينان يقومان بالسداد حتى امتلك الدين جميعه فى ١٠/٨/١٩٣٩ ولكن حدث أن توفى الدائن الأصلى وحل محله زوجته السيدة بهيجة شيبان فجددت اجراءات نزع الملكية رغم شطب الدعوى فى سنة ١٩٣٦ وحدد للبيع يوم ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وفى هذه الجلسة حضر محامى المدين وقرر أن الدائن قد استوفى دينه وطلب التأجيل لعمل الحساب إلا أن محامى طالبة البيع أصر على إيقاع البيع وبناء على ذلك أوقع القاضى البيع فرسا العقار على طالبة البيع بمبلغ ٦٥٠ جنيها وسجل حكم مرسى المزاد بقلم رهـــون محكمة مصر المختلطة إلا أن الست بهيجة شيبان طالبة التنفيذ والتى رسا عليها المزاد قررت بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٤٠ وبقلم كتاب المحكمة أن شراءها العقار كان باسم السيدة نعيمة مصطفى المدعى عليها الأخيرة على ذلك (يراجع هـذا الإقرار بقضية البيع رقم ٣٦٣ سنة ٥٥ قضائية وهى المضمومة إلى هـذه الدعوى) وعلى ذلك أصبحت نعيمة مصطفى هى المالكة للعقار وقد استلمت العقار بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وازاء ايقاع البيع رغم اعتراض المدينة بهيجه مصطفى شرشر لجأ المدينان إلى رفع هذه الدعوى طالبين الحكم بالطلبات المنوه عنها فأصدرت هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ حكما قضى بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الباقى فى ذمة المدعى عليهم بعد سداد الدين وفوائده فى ١٠ / ٨ / ١٩٣٩ هو مبلغ ٩٧ جنيها و٦٥٩ مليما (يراجع تقرير الخبير) فطعن بعض ورثة الدائن فى بعض الإيصالات المقدمة من المدينين بالتزوير مما ترتب عليه إيقاف الفصل فى الدعوى الأصلية وسارت دعوى التزوير الفرعية سيرها الطبيعى وانتهت بالحكم فيها نهائيا فى ٢٧ / ٥ / ١٩٥١ برفضها (تراجع دعوى التزوير المضمومة) وقبل الفصل فى دعوى التزوير رأى المدينان رفع دعوى حراسة طالبين وضع العقار المرهون تحت الحراسة لإدارته وقد صدر فى هذه الدعوى حكم نهائى بتعيين السيدة نعيمة مصطفى حارسة على هذا العقار (تراجع صورة الحكم المستأنف المرفق بدعوى الحراسة المضمومة) وازاء انهاء الفصل فى دعوى التزوير الفرعية رأى المدينان تعجيل الدعوى الأصلية طالبين الحكم لهم بطلباتهم المنوه عنها فى صدر هذا الحكم .

« ومن حيث إن المدعين فى تبرير طلب الحكم لهم بهذه الطلبات المنوه عنها قرروا أن الدين الذى بسببه اتخذت اجراءات التنفيذ العقارى قد تم سداده قبل اتمام هذه الاجراءات وقبل جلسة المزاد التى حكم فيها بايقاع البيع وأنه متى كان الأمر كذلك كانت الاجراءات باطلة ومنها حكم مرسى المزاد لانعدام الدين المبرر لها وتكون التسجيلات التى تمت لمصلحة الدائن ومنها تسجيل حكم مرسى المزاد باطلة لا يترتب عليها حق للدائن ولا لخلفائه ومنهم السيدة نعيمة مصطفى المدعى عليها الأخيرة .

« ومن حيث إن أحداً من المدعى عليهم من ورثة الدائن لم يدفع الدعوى بدفع ما .

« ومن حيث إن المدعى عليها الأخيرة (نعيمة مصطفى) دفعت الدعوى بالنسبة لطلب بطلان حكم مرسى المزاد وتسليم العقار بأن المدين لا يجوز له الطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية ما دام قد فوت على

نفسه طرق المعارضة المبينة باجراءات التنفيذ العقارى فى مراحل مختلفة من هذه الاجراءات وما دام قد فوت على نفسه أيضا الطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية فان هذا الجواز مشروط بعدم تأثير الطعن فى حق الغير الذى رسا عليه المزاد .

« ومن حيث إنه يجب على المحكمة والنزاع مستعر بين طرفى الخصومة حول جواز الطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية أو عدم جوازه وهل يؤثر هذا الطعن إذا أجيز على الغير الذى رسا عليه المزاد نقول إنه يجب على المحكمة أن تتصدى لهذا البحث الترسى وقائع هذا النزاع على دعائم من قويم قواعد القانون .

« ومن حيث إن الفصل فى هذه النقطة يتوقف على طبيعة حكم مرسى المزاد وعلى مدى مارسمه القانون من طرق للطعن فيه .

« ومن حيث إنه من المسلم به فقها وقضاء أن حكم مرسى المزاد ليس حكما فى الواقع إذا ما كان قاصراً على مجرد ايقاع البيع المشترى ولم يفصل فى أية خصومة وفى هذه الحالة لا يكون له من الاحكام إلا الاسم ولا يعدو أن يكون محضرا لبيان ما تم من إجراءات فى جلسة البيع وإثبات حصوله لمن رسا عليه المزاد .

« ومن حيث إنه متى كان هذا هو تكييف حكم مرسى المزاد القاصر على مجرد ايقاع البيع لامكن القول عن يقين أنه لا يخضع للقاعدة المعروفة والتى فحواها الا يقبل الطعن فى الأحكام بالبطلان بدعوى عادية مبتدأة (أو بدفع) كما يطعن فى العقود وهذه القاعدة هى المعبر عنها Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements. ذلك أن هذه القاعدة لا تسرى إلا على الاحكام التى تقطع فى خصومة أو تفصل فى نزاع .

« ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم تكون القاعدة الأصلية فى شأن الطعن فى أحكام مرسى المزاد أنها قابلة للطعن فيها بطريق الدعوى الأصلية إلا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان :

القيد الأول — إذا أثير أمام قاضى البيوع مسألة فرعية incident خارجة عن اختصاصه طبقا لنص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات المختلط المطبق على وقائع هذا النزاع وفصل فيها صراحة أو ضمنا فى حكمه ففى هذه الحالة يكون هذا قضاء منه فى خصومة ويكون ما صدر منه حكم بالمعنى القانونى للأحكام .

القيد الثانى - إذا كان الحكم مشوبا بعيب شكلى Pour vice de forme du jugement même. ذلك أنه فى هاتين الحالتين لا يجوز الطعن فى حكم مرسى المزاد من المدين بطريق الدعوى الأصلية لأن مجال الطعن بالاستئناف فى الحكم فى الحالتين مفتوح امامه إذ فى الحالة الأولى يكون قد فصل فى نزاع موضوعى وبالتالى فهو حكم بالمعنى القانونى خاضع الاستئناف طبقاً للقواعد العادية وغير خاضع للطعن فيه بطرق الدعوى الأصلية وفى الحالة الثانية يكون قابلا للاستئناف طبقا لنص المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات المختلط . فاذا ما تقاعس صاحب المصلحة وسد على نفسه المسالك التى أباحها له القانون فاللوم عليه فضلا عن أنه فى الحالة الأولى يكون الطعن بطريق الدعوى الأصـــلية عند تفويت طريق الطعن العادى تحد لقوة الشىء المقضى فيه ممن كان طرفا فى الحكم .

« ومن حيث إنه حتى فى الأحوال التى يجوز فيها للمدين أن يطلب إبطال حكم مرسى المزاد

بطريق الدعوى الأصلية لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سببه فان هذا الجواز مشروط بألا يتعلق بالعين المبيعة حق للغير بأن تكون العين قد رسا مزادها على غير الدائن أو أن يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض (يراجع حكم النقض الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٢٣٩ رقم ١٢٧ وحكم النقض الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ المنشور فى مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الأولى صفحة ٢٦٠ رقم ٧٠ ومن هذا الرأى أيضا المرحوم الدكتور عبد الحميد أبو هيف فى مؤلفه طرق التنفيذ والتحفظ بند ١٠٣٦ و١٠٤٧ و١٠٤٨ وجلاسون ج ٤ رقم ١٣٥٢ صفحة ٦٩٤ ـ ٦٩٥)

« ومن حيث إنه بانزال حكم هذه القواعد القانونية على وقائع هذه الدعوى تبين أنه ليس للمدعين أن يطعنوا فى حكم مرسى المزاد عن طريق الدعوى الحالية وذلك لما يأتى :

أولا ـ إن الثابت فى محضر جلسة المزاد أن وكيل أحد المدينين حضر وقرر أن الدين المنفذ من الجلسة قد استوفاه الدائن وأنه لذلك يطلب تأجيل البيع حتى يتم المحاسبة وأمام إصرار طالبة البيع على إتمام البيع وقع القاضى وترى المحكمة أن قضاء البيوع بايقاع البيع متغاضيا عن طلب التأجيل المنوه عنه قد فصل فى مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه وهى أن المدين لم يسدد الدين ومتى كان الأمر كذلك كان هذا الحكم قابلا للاستئناف بالطرق العادية لأن الحكم الصادر برفض طلب التأجيل يجوز استئنافه شأنه شأن الحكم برفض طلب الايقاف (يراجع مؤلف تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى هامش ص ٣٤٦ رقم ٢) ولا يهم فى جواز استئناف القضاء الصادر بإجراء البيع ورفض طلب التأجيل أن يكون هذا القضاء ضمنيا (يراجع مؤلف محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٣٧٧) فإذا ما فوت المدين على نفسه طريق الطعن بالاستئناف فلا يجوز له أن يلجأ إلى طلب بطلان الحكم عن طريق الدعوى الأصلية وإلا كان فى هذا تحديا لقوة الشىء المقضى فيه كما سبق القول .

ثانيا ـ إنه من الثابت أيضاً أن العين المبيعة قد سار مزادها على المدعية عليها الأخيرة نعيمة مصطفى وهى لا شك من الغير قد تعلق حقها بالعين المبيعة إذ أن الراسى عليها المزاد قررت أنها اشترت العقار بطريق التوكيل عن المدعى عليها الأخيرة نعيمة مصطفى وقد قبلت هذه الأخيرة ذلك ومن ثم فقد برئت ذمة المشترى الظاهر وأصبحت نعيمة مصطفى الملتزمة بجميع الالتزام المترتبة على الشراء طبقا لنص المادة ٦٥٨ من قانون المرافعات المختلط ومن ثم وعلى هذا الأساس تعتبر من الغير إذ تكن طرفا فى الإجراءات ولا يجوز حينئذ وقد تعلق حقها بالعين المبيعة أن يلجأ المدين إلى طلب حكم مرسى المـــزاد بطريق هذه الدعوى طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فى هذا الصدد وهو ما سبق التنويه إليه .

« ومن حيث إن ما جاء بمذكرة المدعى عليها الأخيرة من تملك العقار بالتقادم الخمسى فإن هذه المحكمة لا توافق عليه لما هو مقرر من أن هـذا التقادم لايقوم إلا على سبب صحيح ومن المسلم به أن السبب الصحيح يجب أن يكون صادراً من غير مالك لانه لو كان صادراً من مالك لما كان هناك حاجة إلى التقادم والثابت فى هذه الدعوى أن المدعى عليها الأخيرة تلقت

ملكية العين من المدين المالك كما هو مقرر فى فقه المرافعات من أن الراسى عليه المزاد فى البيع الجبرى تلقى الملكية من المدين ومن ثم فلا يصلح حكم مرسى المزاد فى خصوصية هذه الدعوى لكى يعتبر سببا صحيحا .

« ومن حيث إنه على أساس ما تقدم يكون طلب المدعون الخاص بشطب التسجيلات وتسليم العقار لا أساس له من القانون ذلك أن طلب شطب التسجيلات إن اشتمل على طلب قيد الرهن فان حكم مرسى المزاد يطهر العقار من كل الرهون الباقية ويكون هذا الطلب تحصيل حاصل وأما بالنسبة لطلب شطب تسجيل حكم مرسى المزاد وتسليم العقار فغير صائب على الأساس المنوه عنه وهو عدم جواز الطعن فى حكم مرسى المزاد فى خصوصية هذه الدعوى لتفويت طريق الطعن فيه ولتعلق حق الغير به ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب الخاص بشطب التسجيلات وتسليم العقار .

« ومن حيث إنه عن طلب براءة الذمة فان الثابت فى تقرير الخبير المنتدب فى هذه الدعوى أنه باق فى ذمة المدعى عليهم عدا الأخيرة للمدعين بعد سداد الدين وفوائده فى ٣٩/٨/١٠ ٦٥٩ م ٩٧ ج .

« ومن حيث إن أحداً من المدعى عليهم لم يطعن على تقرير الخبير فى هذا الصدد وتكون ذمة المدعين بريئة من دينهم قبل المدعى عليهم عدا الأخيرة ويتعين إجابة المدعين إلى طلبهم الخاص ببراءة ذمتهم .

« ومن حيث إنه عن مبلغ ٦٥٩ م ٩٧ ج الذى دفعه المدعون زيادة عن الدين الذى كان فى ذمتهم فانه دفع مالا يجب ويحق لهم استرداده ومن ثم يتعين الحكم لهم بهذا الاسترداد .

« ومن حيث إنه عن طلب التعويض فانه من المسلم به أن التنفيذ القهرى هو الوسيلة التى رسمها القانون ليصل بها صاحب الحق إلى حقه وهذا التنفيذ واجب لكل حكم أو عقد رسمى عليه الصيغة التنفيذية إلا أنه يجب على طالب التنفيذ أن يكون حذراً يقظاً عند شروعه فى هذه الإجراءات لأنها إجراءات تنتهى بخروج الملك عن صاحبه فاذا شاب هذه الإجراءات خطأ من جانب طالب التنفيذ كان مسئولا عن التفكير عن خطأه بتعويض المضرور منه وإذا كان من المسلم به أن الدائن يجب ألا ينفذ على أموال مدينه بما يزيد كثيراً على الدين (استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٨٩) كما أنه لا يصح له التنفيذ بمبالغ أكثر من المبالغ المستحقة (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٧ ص ٢١٧) فانه من باب أولى يعتبر مخطئاً إذ نفذ على أموال مدينه بدين سبق له استيفاؤه إذ يكون التنفيذ فى هذه الحالة بلا سند .

« ومن حيث إن الثابت من تقرير الخبير أن دين الدائن كان قد انقضى فى ١٩٣٩/٨/١٠ ومع أن وكيل أحد المدينين قرر هذا فى جلسة المزاد إلا أن وكيل الدائنة أصر على البيع ومثل هذا الاصرار على التنفيذ رغم وفاء الدين يعتبر خطأ يستحق التضمين .

« ومن حيث إنه وإن كان المدين لم يفلح فى هذه الدعوى فى الوصول إلى طلبه الخاص ببطلان الاجراءات فان ذلك لتعلق حق للغير بالعقار المبيع وهذا لا يؤثر فى طلب التعويض الذى يبقى لمن حصل عليه التنفيذ ضد من باشر التنفيذ وخاصة إذا كان خطؤه واضحاً فى مثل هذه الدعوى بأن باشر إتمام إجراءات التنفيذ فى وقت كان دينه قد انقضى (يراجع طرق

التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبو هيف ص ٦٨٨ بند ١٠٤٨ ومؤلف تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٤٥٨ الهامش تحت رقم ١) .

« ومن حيث إن هذا الخطأ من جانب طالب التنفيذ ترتب عليه حصول ضرر بالمدعين وهو خروج العقار من ملكهم دون حق ومن ثم يكون لهم الحق فى طلب التعويض وقد كان خير تعويض لهم فى هذا الصدد هو عدم خروج العقار من ملكهم إلا أنه أمام استحالة ذلك لتعلق حق الغير به يتعين الحكم لهم بثمن هذا العقار كما رسا به المزاد . ولما كان المدعون قد طلبوا مبلغ ستمائة جنيه فترى المحكمة الحكم لهم بهذا المبلغ تعويضاً عن العقار الذى خرج من ملكهم دون حق .

« ومن حيث إنه عن مصاريف الدعوى فانه وإن كان المدعون قد خسروا بعض طلباتهم إلا أن ذلك لم يكن راجعاً إلى عدم مشروعية طلباتهم فى مواجهة ورثة طالب التنفيذ بل كان ذلك لتعلق حق الغير بالعين المبيعة ومن ثم ترى المحكمة إلزام ورثة طالب التنفيذ بالمصاريف جميعها عملا بنص المادة ٣٥٧ — ٣٥٨ من قانون المرافعات .

« ومن حيث إنه عن النفاذ فلا محل له قانونا » .

(قضية حنفى مصطفى محمد شرش وآخرين ضد ورثة المرحوم جورج شيبان وآخرين رقم ٣٨١ سنة ١٩٤١ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ بدوى وحافظ هريدى ومصطفى كيره) .

٤٨٤

٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢

محكمة الفيوم الابتدائية

عقد تبادلى . التفريق بين الالتزامات الأساسية والالتزامات التبعية عدم تنفيذ أحد الطرفين إلتزاماً ثانوياً لا يجيز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه .

المبدأ القانونى

ليس كل عدم تنفيذ من جانب أحد الطرفين فى العقد التبادلى يجيز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بل يجب التفريق بين الالتزامات الأساسية أو الجوهرية وهى التى كانت سبباً حافزاً للتعاقد وبين الالتزامات التبعية أو الثانوية التى لم يكن الحصول عليها عنصراً حافزاً فى إرادة المتعاقد فإذا تعهد المؤجر بحرث الأرض ولم ينفذ التعهد فلا يجوز للمستأجر الامتناع عن سداد الإيجار بحجة إخلال المؤجر بتعهده لأن فى مقدور المستأجر أن يحرث الأرض بغير وساطة المؤجر وكان الغرض الأساسى من تعاقده استلام الأرض المؤجرة وزراعتها وقد تم له ذلك .

المحكمة

« حيث إن المدعى طلب توقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالعين المؤجرة والقضاء بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٥٠ م و ١٤٣٢ ج والفوائد من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد والمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وتثبيت الحجز التحفظى وشمول

الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شرحاً لدعواه إن المدعى عليه استأجر منه ١٠٨ ف لمدة سنتين تبدأ من ١/١٠/١٩٥١ وتنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٣ بايجار قدره ١٢٥٠ ج سنوياً تدفع على قسطين متساويين أولها فى مايو والثانى فى أول أغسطس من كل سنة ، وأنه لم يسدد سوى مبلغ ٢٥٠ م ٥٦ ج قيمة ٦ك و١٢ أردب فول سلمها للمدعى فيكون المتأخر عليه ٧٥٠ م ١١٩٣ ج ونظراً لأن البند الخامس من عقد الإيجار نص على أن لا يزرع المدعى عليه قطناً أكثر من مقررات الحكومة وقد خالف المدعى عليه هذا الأمر وزرع ١٠ ف قطناً زيادة عن المقرر فهو ملزم بدفع غرامة قدرها ١١٠ ج وهى ضعف الإيجار عن كل فدان يزرع قطناً كما أنه يلزم طبقاً لنص البند نفسه بدفع ماهيات الخفراء المنوط بهم حراسة المحصول وقدرها ٣٠ ج لغاية الآن بخلاف مايستجد وهو ملزم طبقا للبند السابع من العقد بتطهير المراوى والمصارف ولكنه لم يفعل ويقدر المدعى قيمة هذا العمل بمبلغ ١٠٠ ج للآن وهو ملزم أيضا بزراعة مقررات الحكومة من القمح سنويا مـــدة الايجار وان يسلم المؤجر القمح الناتج من الأرض بالسعر الرسمى الذى تقرره الحكومة خصما من الايجار المستحق عليه ولم ينفذ المدعى عليه هذا البند فلم يسلم الطالب ٧٥ أردب قمح بالسعر الرسمى وهى قيمة الحيازة المطلوبة عن القدر استئجار المدعى عليه وقدم عقد الايجار وتبين من الاطلاع عليه أنه مزيل بتوقيع المدعى عليه بتاريخ ٨/٨/١٩٥١ وقد نص على جميع البيانات التى ذكرها المدعى بالعريضة كما قدم عريضة دعوى استرداد أعلنها محمود فاضل إلى مدير مصلحة الأموال المقررة والدكتور كمال علوى ورئيس قلم الجوازات بمديرية الفيوم فى ٨/٩/١٩٥٢ عن طلب الحكم بأحقيته لمواش حجزت عليها وزارة المالية ضد الدكتور كمال علوى وحدد لنظرها جلسة ١٢/١٠/١٩٥٢ وبجلسة ٢٣/٩/١٩٥٢ أضاف محاميا المدعى طلبا آخر إلى الطلبات الأصلية وهو الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ فى ٨/٨/١٩٥١ وإخلاء العين وتسليمها للمدعى بالحدود المبينة بالعقد المذكور وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبجلسة اليوم قصر طلباته على مبلغ ٩٤٣ ج وتثبيت الحجز التحفظى على ما يعادل هذا المبلغ مع فسخ عقد الايجار وإخلاء العين وتسليمها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وتنازل عن بقية الطلبات مؤقتا وقدم عقد الايجار .

وقد تبين من الاطلاع عليه أنه مزيل بتوقيع المدعى عليه بتاريخ ٨/٨/١٩٥١ عن إيجار ١٠٨ ف بايجار سنوى قدره ١٢٥٠ ج لمدة سنتين تبدأ من ١/١٠/١٩٥ وتنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

« وحيث إن المدعى عليه طلب رفض الدعوى فيما زاد على ٥٠٠ م ٨١٦ ج لأنه سدد باقى الايجار إلى ناظر عزبة المدعى ولم يخل بالتزامه فضلا عن أن المحصول لا يزال باقيا بالأرض المؤجرة وأن المادة ١٥٧ مدنى تشترط الأعذار إلا إذا نص صراحة على الاعفاء منه ولم يذكر فى العقد أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ولا بد من تنبيهه كما أنه لم يتأخر فى الايجار لأنه معذور لأن الأرض بها عجز إعترف به المدعى نفسه وفضلا عن وجود هذا العجز فان المدعى تعهد بحرث الأرض ولم ينفذ تعهده .

« وحيث إنه عن المبلغ الذى أقر به المدعى عليه فإن المدعى وافق عليه وقصر طلبه عليه

بجلسة اليوم فيتعين الحكم بهذا المبلغ دون الفوايد لأنه لم يصمم عليها فى طلباته الأخيرة بل المفهوم أنه تنازل عنها ضمن ما تنازل عنه مؤقتا .

« وحيث إن إجراءات الحجز توقفت وفقا للمواد ٦٠٢،٦٠٤،٦٠٥،٦٠٦ مرافعات فيتعين الحكم بصحتها على ما يعادل المبلغ المحكوم به .

« وحيث إنه عن طلب النفاذ المعجل بغير كفالة فهو فى محله طبقا للمادة ١/٤٧٠ مرافعات لأن الحكم بنى على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

« وحيث إنه عن الاعذار فان المدعى قبل أن يضيف إلى طلباته طلب الفسخ والاخلاء والتسليم بجلسة ١٩٥٢/٩/٢٣ كان قد أعذر المدعى عليه بتاريخ ١٩٥٢/٩/٢٠ بسداد الايجار المطلوب منه فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه وإلا يصبح العقد مفسوخا .

« وحيث إن عقد الايجار من العقود المتبادلة فإذا لم يقم المستأجر (المدعى عليه) بتنفيذ ما عليه من التزام كان المؤجر (المدعى) أن يطلب الفسخ بصرف النظر عما إذا كان العقد نص على ذلك أو لم ينص ومع ذلك فقد نص البند الثالث من العقد المبرم بين الطرفين على أنه فى حالة تأخير السداد يكون للمؤجر الحق فى الفسخ ولا يعفى المدعى عليه من الفسخ أن المدعى عليه أقر بأن بالأرض المؤجرة عجزاً فانه إذا كان فى حل من عدم سداد إيجار الجزء الناقص من الأرض فلا عذر له فى عدم سداد إيجار الجزء الذى استلمه واضطلع به وأقر أخيراً بمبلغ إيجاره كما أنه لا يعفيه من الفسخ قوله بعدم قيام المدعى بتنفيذ التزامه بحرث الأرض استناداً إلى أن طالب الفسخ لا بد أن يكون قد نفذ التزامه هو (بند٣٨٣ من المرجع السابق وبند ١٨٥ من الموجز الأستاذ السنهورى) لا يعفيه أن المدعى لم يحرث الأرض طبقاً لتعهده فى العقد لأنه ليس كل عدم تنفيذ من جانب أحد الطرفين فى العقد المتبادل يجيز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بل يجب التفريق بين الالتزامات الأساسية أو الجوهرية وهى التى كانت سبباً حافزاً للتعاقد وبين الالتزامات التبعية أو الثانوية التى لم يكن الحصول عليها عنصراً ظاهراً فى إرادة المتعاقد (بند ٣٥٠ من كتاب الالتزامات للدكتور حلمى بهجت بدوى) فإذا تعهد المؤجر بحرث الأرض فإنه ملزم بتنفيذ التعهد فلا يجوز للمستأجر الامتناع عن سداد الإيجار بحجة إخلال المؤجر بتعهده لأن فى مقدور المستأجر أن يحرث الأرض بغير وساطة المؤجر وكان الغرض الأساسى من تعاقده استلام الأرض المؤجرة وزراعتها وقد تم له ذلك وبالتالى يكون قد ثبت على المدعى عليه إخلاله بالتزامه ولذا يتعين الحكم بفسخ العقد وإلزام المدعى عليه باخلاء العين المؤجرة وتسليمها تطبيقاً للمادة ١/١٥٧ مدنى فان فى القضاء بالفسخ ما يخالف أحكام قانون تحديد الملكية الذى لا يحمى المستأجر الماطل من إخراجه من الأرض المؤجرة .

« وحيث إنه عن المصاريف فيتعين إلزام المدعى عليه بالمناسب منها طبقا للمادتين ٣٥٧ و٣٥٨ مرافعات » .

(قضية الدكتور محمد علوى ضد قبرص يوسف رقم ٢١٩ سنة ١٩٥٢ كلى الفيوم رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد ماهر سليم البصرى وكيل المحكمة وعبد العزيز المورلى وفتحى السبكى القاضيين) .

٤٨٤
محكمة المنيا الابتدائية
٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢

اعتراض على قائمة شروط البيع . المادتان ٧٠٠ و ٧٠٢ من القانون المدنى الجديد . وجوب الوكالة الخاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات .

المبدأ القانونى

يشترط قانوناً لصحة الرهن أن يكون النائب وكيلا مخولا له سلطة التصرف فى العقار المرهون وأن يكون الموكل أهلا للتصرف فى ذلك العقار وأن يكون قد وكل الوكيل فى ذلك توكيلا خاصاً (المادة ٧٠٢ من القانون المدنى الجديد) . وإذن فلا يكفى التوكيل العام المرسل مهما كان رسمياً ومهما كانت صيغة التوكيل صريحة ببيع جميع أملاك الموكل أو رهنها ولو أقر الموكل فى تاريخ إنشاء الرهن استمرار سريانه أمام مكتب الشهر العقارى طبقاً للمادة ٢٢ من قانون الشهر العقارى للتأكد من سلامة هذا التوكيل .

المحكمة

« من حيث إن محامى المعترضة قرر أمام قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٢ باعتراضها على قائمة شروط البيع فى القضية ١٩٥١/٣٣ المودعة بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٥ لأسباب ذكر فيها بطلان عقد الرهن لصدوره من غير ذى صفة لعدم صدور توكيل رسمى من المعترضة بالرهن إلى لبيب خليل .

« وحيث إن أساس إجراءات البيع التى سار فيها المعترض ضده حالا بأمر من القاضى محل الدائن المسجل صالح أسعد عوض هو عقد الرهن القاضى عن نصف المنزل ملك المعترضة المبين الحدود والمعالم بهذا العقد والمحرر أمام مكتب توثيق المنيا بتاريخ ١٩٤٩/١١/١٠ والموقع عليه بامضاء الدائن الراهن بصفته والدائن المرتهن (المعترض ضده) والذى جاء فيه أن لبيب خليـــل قلينى (وهو زوج المعترضة) بصفته وكيلا رسميا عن السيدة رحمه أيوب اسحاق بموجب توكيل رسمى صادر من محكمة المنيا الجزئية بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ تحت رقم ٣٧٢ قد رهن هذا القدر إلى ابراهيم عبد النبى نزلاوى رهناً تأميناً نظير مبلغ ٣٠٠ جنيهاً استلمها الراهن بصفته وقت تحريره .

« وحيث إن المعترضة قدمت ضمن مستنداتها (رقم ٢ ملف) صورة شمسية لهذا التوكيل الصادر منها إلى لبيب خليل قلينى (تصديقات محكمة المنيا الجزئية ٣٧٢ سنة ١٩٤٧ بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧) وقد جاء فيه أنها وكلته للمرافعة عنها أمام جميع المحاكم وفى سحب النقود من أى جهة كانت وإجراء كل ما يمكن إجراءه نيابة عنها أمام جميع المصالح والجهات وكذلك فى مشـــترى العقارات والمنقولات لحسابها وفى بيع جميع أملاكها من منازل وأطيان ومنقول وكذا البيع والرهن وقبض الثمن بالنيابة عنها ويعتبر كشخصها وله أن يجرى عمل كل ما يمكن إجراءه ولو لم يذكر فى هذا التوكيل إلى آخر ماجاء فيه .

« وحيث إن المعترضه بينت فى مذكرتها بجلسة اليوم وسردت خمسة أسباب لاعتراضها وجاء فى السبب الأول منها أن شيخ البلد سلمها إعلانا من ابراهيم عبد النبى نزلاوى فاتضح أنه

إعلان عقد رهن تأميني مؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ منسوب صدوره إلى لبيب خليل قليني بوصفه وكيلا عنها بالتوكيل رقم ٣٧٢ سنة ١٩٤٧ تصديقات محكمة المنيا الجزئية بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ وانها بادرت بإنذاره منبهة عليه ببطلان عقد الرهن المشار إليه لأنها لم توكل أحداً به . لأن هذا الرهن يجب أن يعمل به توكيل رسمي خاص صادر من مكتب توثيق الشهر العقاري وهي جهة الاختصاص بمقتضى القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري .

« وحيث إن المعترض ضده قد رد على ذلك في مذكرته لجلسة اليوم أيضا بأن صيغة التوكيل الصادر منها صريحة في أنها وكلت لبيب خليل قليني ببيع جميع أملاكها وكذلك البيع والرهن وقبض الثمن وأنه أشر على هذا التوكيل بأنه نظر تبع مشروع ١٢٢٠ سنة ١٩٤٩ في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ويلي ذلك العبارة الآتية (أقرر أن هذا التوكيل ما زال ساريا (رحمه أيوب) ختم في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وكان هذا التوكيل الذي يعطى حق التصرف الكلية كأنه ممتلكات الموكلة عندما عرض على مكتب الشهر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ استلزم مكتب الشهر العقاري طبقا للمادة ٢٢ من قانون الشهر العقاري التأكد من سلامة هذا التوكيل إنما أن الموكلة اعترفت بصحته وانها أقرت عقد الرهن .

« وحيث إنه يشترط قانونا لصحة هذا الرهن أن يكون النائب وكيلا مخولا له سلطة التصرف في العقار المرهون وأن يكون الموكل أهلا للتصرف في ذلك العقار وأن يكون قد وكل الوكيل في ذلك توكيلا خاصا وقد نصت على ذلك المادة ٧٠٢ مدني جديد (والدعوى الحالية يحكمها القانون المدني الجديد إذ تمت في ظله) حيث قررت إنه لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات ... الخ كما قررت أن الوكالة الخاصة من نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات .

ولما كان الرهن ليس تبرعا فيتبادر إلى الذهن أنه يكفي وفقاً للمادة ٧٠٢ مدني فقرة ثانية مجرد التوكيل بالرهن دون أن يخصص فيه العين الموكول برهنها إلى الوكيل غير أنه لما كانت المادة ٧٠٠ مدني جديد تشترط في الوكالة توافر الشكل الواجب في العمل القانوني محل الوكالة . ولما كان الشكل الواجب في الرهن الرسمي يتكون من أمرين هما (أولا) تحرير ورقة رسمية به (ثانياً) اشتمال هذه الورقة على البيانات التي يتخصص بها الرهن (المادة ١٠٣١ و ١٠٣٥ / ٢ مدني جديد) وجب القول بأن التوكيل بالرهن يشترط فيه إلى جانب حصوله بورقة رسمية أن يخصص فيه محل الرهن ولا يجوز الاعتراض على ذلك لعموم نص المادة ٧٠٢ مدني فقرة ثانية لأن الرهن له نصوص خاصة توجب التعيين وقد أحالت المادة ٧٠٠ مدني على هذه النصوص . ومن المسلم به أن النص الخاص يفسخ العام (الدكتور سليمان مرقص التأمينات العينية طبعة سنة ١٩٥١ صفحة ٢٩ بند ٢٤ » .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم فلا يكفي التوكيل المطلق كالحال في هذه الدعوى كما أن اعتراف المعترضة بتوقيعها باستمرار سريانه كما بان من صورة التوكيل المقدم وأشار اليه المعترض ضده لا يغير من الأمر شيئا ولذلك فلا يكفي التوكيل بالرهن بصيغة عامة بل يجب

أن يكون التوكيل برهن معين يعين فيه العقار المراد رهنه والدين الذى يراد تقرير الرهن ضمانا لوفاءه كما لا يكفى أن يكون التوكيل رسميا ولو خص بالذكر تفويض الوكيل فى الرهن ما دام لم يعين المرهون أو الدين المضمون تعيينا كافيا .

« وحيث إنه لما تقدم يكون السبب الأول بأوجه الاعتراض مقبولا قانونا ولا ترى المحكمة من أجل ذلك بحث الأوجه الأخرى .

« وحيث إن صالح أسعد عوض حضر بجلسة ١٧/٢/١٩٥٢ وطلب قبوله خصما منضما للدعية فى طلباتها ولا ترى المحكمة مانعا من إجابته الى طلبه .

« وحيث إنه لذلك يتعين أجابة المعترض الى الحكم بأيقاف اجراءات البيع واجراءات التنفيذ على المنزل موضوع الدعوى لحين الفصل فى أوجه البطلان الموضوعية مع الزام المعترض ضده بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الست رحمه أيوب اسحق ضد ابراهيم عبد النبى ازلاوى وآخر رقم ٣٣ سنة ١٩٥١ معارضة بيوع رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة حسن سلامة رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حزاوى ومحمد زهدى عفيفى القاضيين) .

٤٨٦

٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢

محكمة الفيوم الابتدائية

ا — حجز تحفظى استحقاق بموجب عقد متردد بين البيع والإيجار . عدم احتفاظ البائع بالملكية حتى يستوفى باقى الأقساط لا يعطيه الحق فى توقيع الحجز الاستحقاق .

ب — النصوص المنظمة للحجز التحفظى من النظام العام وحالاته وردت على سبيل الحصر فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها والمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

المبادىء القانونية

١ — العقود المترددة بين البيع والإيجار يكون للبائع حق توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى ما دام محتفظاً بالملكية إلى أن يستوفى الثمن بعكس ما إذا لم يحتفظ بالملكية بدليل أنه لم يطلب فسخ البيع بل طلب تنفيذ العقد ليقتضى ما بقى فى ذمة المشترى من الأقساط وواضح أن هذا الطلب لا يستقيم مع الاحتفاظ بالملكية فيكون البائع قد نقض بنفسه الأساس الذى بنى عليه الحجز.

٢ — النصوص المنظمة للحجز التحفظى من النظام العام لأنها تتعلق بنقل ملكية الأموال من يد إلى أخرى ولكونها ترمى إلى حماية الدائن والمدين كل منهما من الآخر وقد وردت حالات هذا الحجز على سبيل الحصر فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وكل اتفاق من هذا القبيل فهو باطل وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

المحكمة

« حيث إن المدعى يطلب — بعد توقيع الحجز التحفظى — القضاء بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٤٥ جنيها والمصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذاً وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وقال شرحاً لدعواه إنه بعقد تاريخه ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ اشترى منه المدعى عليه ماكينة حرث نافيلد قوة ٣٨ حصان ومحراث بثمن قدره

٧٩٠ جنيها دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٢٤٥ جنيها والباقى وقدره ٥٤٥ جنيها تعهد المشترى بسدادها مع أقساط مبينة بالعقد يستحق القسط الأول منها فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ والثانى فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ والثالث فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٢ والرابع فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ واشترط بالبند السابع من العقد أن التأخير فى سداد أى قسط فى ميعاده يجعل للبائع الحق فى المطالبة بجميع الأقساط كما نص البندان الثانى والرابع من العقد على حق امتياز البائع على الماكينة حتى سداد باقى الثمن وقدم عقد بيع بالإيجار مع الاحتفاظ بحق الملكية تاريخه ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ مذيل بتوقيع منسوب للمدعى عليه باع بمقتضاه المدعى مع احتفاظه بحق الملكية لغاية سداد كامل الثمن وملحقاته إلى المدعى عليه الماكينة الموصوفة بالعريضة بثمن قدره ٧٩٠ جنيها يسدد منها ٢٤٥ جنيها فوراً حين التوقيع على العقد والباقى يسدد بموجب كمبيالات تستحق الأخيرة منها فى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وإذا خالف المشترى أحد الشروط المنفق عليها بهذا العقد فللبائع الحق فى أن يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية لاتخاذ ما يلزم من إجراءات تحفظية الخ .

« وحيث إن المدعى عليه قرر أنه ليس فى ذمته للمدعى سوى مبلغ ١١٥ جنيها وبناء على طلبه قضت المحكمة تمهيديا بقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى بالصيغة الآتية : (أحلف بالله العظيم أنى لم يصلنى من المدعى عليه ٤٣٠ جنيها بعد ال ٢٤٥ جنيها بل لا يزال فى ذمته مبلغ ٥٤٥ جنيها) وعندئذ قرر المدعى أنه له فى ذمة المدعى عليه ٣٨٠ جنيها فقط ونظراً لأن المدعى عليه لم يكن حاضرا وقت هذا القرار أجلت الدعوى ليعلنه المدعى بالطلبات المعدلة وتم الاعلان ولكنه لم يحضر لمناقشته فى هذه الطلبات أو ليبدى تمسكه بتوجيه اليمين مما يجعل المحكمة فى حل من اطراح اليمين المذكورة والفصل فى الدعوى على أساس الطلبات المعدلة سيما ولم يقبل المدعى اليمين فيتعين إلزام المدعى عليه بالمبلغ الذى أقر به المدعى أخيراً وهو ٣٨٠ جنيها .

« وحيث عن طلب النفاذ المعجل بغير كفالة ففى محله طبقا للمادة ٤٧٠ / ١ مرافعات لأن الحكم بنى على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

« وحيث عن الحجز التحفظى الذى أوقعه المدعى فإنه لا يدخل تحت أية حالة من الحالات التى نصت عليها المادتان ٦٠١ و ٦٠٢ مرافعات وقد وصفه محامى المدعى عليه بجلسة اليوم بأنه حجز استحقاق .

« وحيث إن العقد المبرم من الطرفين من العقود المترددة بين البيع والايجار وقد تعرض التقنين الحديث لتنظيم هذه العقود فنصت المادة ٤٣٠ مدنى على أنه إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم البيع . . . الخ وفى هذه الحالة يكون للبائع حق توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى تطبيقا للمادة ٦٠٣ مرافعات مادام محتفظا بالملكية إلى أن يستوفى الثمن ولكن المدعى حسب طلباته بالعريضة لم يحتفظ بالملكية بدليل أنه لم يطلب فسخ البيع بل طلب تنفيذ العقد ليقتضى ما بقى فى ذمة المدعى عليه (المشترى) من الأقساط وواضح أن هذا الطلب لا يستقيم مع الاحتفاظ بالملكية .

« وحيث أن الحجز الاستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها

إلى أن يرفع الدعوى باستردادها .

« وحيث إن المدعى لم يتمسك بملكيته للماكينة والمحراث المبيعين للمدعى عليه بل المفهوم حسب ما سبق بيانه أنه اقر المدعى عليه بهذه الملكية فيكون قد نقض بنفسه الأساس الذى بنى عليه الحجز .

« وحيث إن النصوص المنظمة للحجز التحفظى من النظام العام لأنها تتعلق بنقل ملكية الأموال من يد إلى أخرى ولكونها ترمى إلى حمايه الدائن والمدين كل منهما من الآخر وقد وردت حالات هذا الحجز على سبيل الحصر فلا يجوز الاتفاق على مايخالفها ، وكل اتفاق من هذا القبيل فهو باطل وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصم (بند ٢٤٩ من طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور ابى هيف وبند ٥١٩ من قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف) ولذا يكون الحجز الذى أوقعه المدعى باطلا ويتعين رفض طلب الحكم بصحته وإلزام المدعى بمصاريفه أما عن مصاريف المبلغ المحكوم به فيلزم المدعى عليه بالمناسب منها لهذا المبلغ وذلك عملا بالمواد ٣٥٦ / ٣٥٧ / ٣٥٨ مرافعات » .

(قضية عبد العظيم احمد المسال ضد ابراهيم حسن محمد النحاس رقم ٢٦٢ سنة ١٩٥٢ كلى الفيوم رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد ماهر سليم البشرى وكيل المحكمة وعبد العزيز المورلى وفتحى السبكى القاضيين) .

٤٨٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

ا — اختصاص محكمة الموضوع بنظر المسائل المستعجلة .

ب — حق اختصام المساهمين للشركة المساهمة .

ج — هل تعتبر شركة الأمنيبوس مشروعاً عاما لا يجوز للقضاء وضع أموالها تحت الحراسة ؟

د — هل يجوز الحكم بوضع مجموع أموال المدين تحت الحراسة ؟

هـ — شروط دعوى الحراسة فى ظل التقنين المدنى الجديد .

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الموضوع بالنظر فى المسائل المستعجلة التى تعرض عليه بطريق التبعية للنزاع المطروح عليه دون تعليق على نظر هذا النزاع فعلا . واختصاصه فى هذا الشأن اختصاص أصلى يملكه مع قاضى الأمور المستعجلة على أساس المساواة بينهما .

٢ — يملك المساهمون حق مقاضاة مديرى شركة المساهمة التى يحملون أسهمها حتى ولو أورد النظام الأساسى لهذه الشركة قيداً على هذا الحق، إذا ما أصابهم ضرر شخصى بسبب سوء الإدارة ، فللجمعية العمومية للمساهمين إنابة وكيل عنها فى رفع دعوى المسئولية عليهم L'action sociale ut universi وللمساهم حق رفع دعوى فردية لتعويضه عن الضرر الذى يصيبه فى مثل هذه الحالة L'action sociale ut singuli دون انتظار لنتيجة التصفية .

٣ — ليست شركة الأمنيبوس مرفقاً عاماً بالمعنى المقصود بهذا اللفظ فى القانون الإدارى وإنما هى مشروع خاص ذو نفع عام Entreprise privée d'intéret général لأن السلطة العامة لا تملك الكلمة العليا فى إدارتها ولا تشترك اشتراكا فعليا فى توجيهها

وليس لها الرأى النهائى فى تمويلها أو التصرف فى أموالها كما لا تملك البت فى مصيرها بصفة نهائية وليس لهذه السلطة مندوبون فى مجلس إدارة الشركة يملكون حق الاعتراض على القرارات التى يصدرها .

٤ ــ إن الرأى القائل بعدم جواز وضع جميع أموال المدين تحت الحراسة قد عدل عنه الفقه والقضاء منــذ زمن بعيد ــ تحت تأثير التطور الحديث الذى يرمى إلى تقييد الحقوق الفردية فى سبيل مصلحة المجموع Socialisation du patrimoine وقد أجاز ذلك صراحة نص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى الجديد

٥ ــ إن مجرد توافر الاستعجال الذى يبرره الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه والمصلحة محققة كانت أو محتملة يكفى لقبول طلب الحراسة ــ أما توافر النزاع السابق فلم يعد فى ظل القانون المدنى الجديد شرطا من شروطها (١)

المحكمة

« حيث إن المدعين أقاموا هذه الدعوى بصفاتهم المبينة قرين كل منهم ضد الأستاذ على شكرى بصفته مدير الشركة الأمنيبوس العمومية المصرية والأستاذ أندريه شريدان بصفته مديراً

(١) استؤنف هذا الحكم تحت رقم ٩٠٥ ، ٩٠٦ سنة ٦٩ قضائية بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بمحكمة استئناف القاهرة دائرة حضرات إسكندر حنا دميان وحسن عبد الوهاب الدفيق ومحمود مرسى المستشارين .

لشركة ترام القاهرة للحكم عليهما فى مواجهة باقى المدعى عليهم وهم حضرات وزير الشئون البلدية والقروية ووزير الشئون الاجتماعية ووزير المالية ومدير بلدية القاهرة .

أولا ــ وبصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على موجودات شركة الأمنيبوس العمومية المصرية وعلى السيارات التى فى حيازتها وعددها ١٤٠ سيارة وتكليفه باستلام الخطوط رقم ٢ و ٥ و٦ و ٧ و٩ و١٣ و١٤ وسائر ممتلكاتها إن وجدت مع أحقيته فى الاستيلاء على ربع هذه الخطوط وإيداعه خزانة محكمة القاهرة الابتدائية بعد خصم المصاريف الضرورية للإدارة الحسنة واستمرار حراسته إلى أن يفصل فى النزاع الموضوعى بحكم نهائى نافذ المفعول ثم رد القضية للتحضير للحكم .

ثانيا ــ بثبوت ملكية شركة الأمنيبوس العمومية المصرية إلى السيارات الموضحة بالطلب الأول وإلزام شركة الترام بالمصاريف المناسبة لذلك .

ثالثا ــ بإلزام الشركتين المدعى عليهما الأولى والثانية بأن تدفعا للنقابات المدعية مبلغ ٣١١٢٠٤ جنيها وبراءة ذمة المدعين الثلاثة الأول مما عدا ذلك مع المصروفات المناسبة لهذا المبلغ .

رابعا ــ بتعيين مصف قضائى لأعمال شركة الأمنيبوس العمومية المصرية لتصفية أعمالها قانونا ومراجعة حساباتها عن السبعة عشر سنة الأخيرة مع حفظ حق المدعى الرابع فى مناقشته هذا الحساب وإلزام الشركتين المدعى عليهما متضامنتين بنتيجته الصحيحة الخالية من الشوائب .

خامسا ــ بإلزام الشركتين متضامنتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحـاماة .

« وحيث إن شاكر المصرانى قد طلب قبول خصما فى الدعوى بصفته مساهما فى شركة الأمنيبوس العمومية المصرية وانضم فى دفاعه إلى زميله المدعى الرابع محمد فوزى عبد المجيد .

« وحيث إنه تبيانا للطلب الأول الخاص بالحراسة والمعروض وحده حاليا على هذه المحكمة استطرد محامى المدعين موضحا أن عملية النقل المشترك بالسيارات قد أعطيت للشركة الأولى منذ أكثر من عشرين سنة بموجب دفتر شروط فأقبل الجمهور على شراء أسهمها سواء عند الاكتتاب أو بطريق الشراء بالبورصة وقد صادفت عند البداية نجاحا عظيما بفضل خدمة عمالها ومستخدميها الذين يمثلهم المدعون الثلاثة الأول حتى أشفقت شركة الترام على مؤسستها من منافستها الخطرة فأقدمت على شراء أسهمها فأصبحت مالكة لـ ٩٦ ٪ من جملة الأسهم وتسلطت عليها وسارت فى توجيهها سيرة غير حميدة للتخلص من الالتزامات الناشئة عن العقد — ففى سبيل التخلص من تسليم موجودات الشركة للحكومة عند نهاية أجل الالتزام عمدت شركة الترام إلى شراء السيارات التى تستعملها شركة الأمنيبوس باسمها هى وقامت بتأجيرها لها بالأجر الذى فرضته عليها وفى سبيل التخلص من دفع الأتاوة والضرائب المستحقة للحكومة عن أرباح الشركة — اتبعت شركة الترام سياسة التبذير فى المصاريف والنفقات — فعينت لشركة الأمنيبوس مديرين من الأعيان والمحاسيب ورجال النفوذ ونفرا كبيرا من المهندسين الأجانب والكتبة وما يلزمهم من سعاة وفراشين يزيد عددهم عن حالة العمل بالشركة ويبلغ مجموع ما يتقاضوه سنويا مبلغ ١١٣٧٢٤ ج لتجعلها فى حالة ظاهرة من الأعسار وتحقيقا لمآرب أخرى أهمها حمل الحكومة . أولا — على تقرير إعانة سنوية لها بدلا من الحصول على الإتاوة المستحقة لها فى الأرباح وضريبة الأرباح الصناعية والتجارية .

وثانيا — على رفع أجر الركوب من خمس مليمات كما كان مشروطا عند التعاقد إلى سبع مليمات ثم إلى ثمانية ثم إلى عشرة مليمات لركاب الدرجة الثانية مع نسبة تقابل ذلك بالنسبة لركاب الدرجة الأولى — وقد أدت سياسة شركة الترام فى إدارة شركة الأمنيبوس بعد أن تسلطت عليها إلى عدم ربح مال للمساهمين ومستخدميها وأدت هذه السياسة كذلك إلى إشاعة القلق فى نفوس العمال لما لهم فى ذمة الشركة من مبالغ منها حصيلة المليم الثامن عن سنة ١٩٥٢ وقدرها ٦١٠٠٠ ج ومبلغ ٤٨١٥٢ جنيها رصيد هذه الحصيلة عن الأربع سنوات المنتهية فى ديسمبر سنة ١٩٥١ وذلك بخلاف مبلغ ١٣٥٢ ج قيمة تأمينات حصلتها من الكمسارية عند تعيينهم ومبلغ ٧٠٠ ج قيمة المودع بحصيلة الجزاءات والمتفق فى شروط التعاقد على صرفه فى شئون العمال وقد تجمع لديهم بعد قيام الشركة بإعلانهم فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ برغبتها فى التوقف عن العمل ابتداء من مساء يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وباستغنائها عنهم جميعا — من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا على بقاء أموال الشركة تحت يد مديريها الحاليين مما حملهم إلى رفع هذه الدعوى طالبين وضع أموال شركتهم تحت الحراسة القضائية ورشحوا لذلك حضرة وزير الشئون البلدية والقروية المدعى عليه الثالث أو حضرة مدير بلدية القاهرة المدعى عليه السادس فى حالة اعتذاره .

« وحيث إن الدفاع عن شركتى الأمنيبوس والترام قد طلب الحكم أصليا .

أولا ــ بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر طلب الحراسة واحتياطيا .

ثانيا ــ بعدم قبول الدعوى من المدعى الرابع والخصم المتدخل بصفتهما مساهمين .

ثالثا ــ بعدم قبول الدعوى من المدعين الثلاثة الأول بصفتهم ممثلين للنقابات عمال وموظفى شركة الأمنيبوس ــ أو بصفتهم الشخصية .

رابعا ــ بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها الثانية شركة الترام وإلزام المدعين جميعا بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة لكل من المدعى عليهما الأولى والثانية بالتضامن والتكافل .

أولا عن الدفع بعدم الاختصاص :

استند الدفاع عن شركتى الأمنيبوس والترام فى إبداء هذا الدفع إلى نص المادة ٤٩ من قانون المرافعات الذى يجعل القضاء المستعجل من اختصاص القاضى الجزئى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ومن اختصاص قاضى فرد ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية وإلى أنه أجيز استثناء رفع الأمور المستعجلة إلى محكمة الموضوع إذا رفعت لها بطريق التبعية ــ وقال إن هذا الاختصاص الاستثنائى يستلزم سبق رفع دعوى الموضوع وطرحها على المحكمة المختصة إذا ما استجد الطلب المستعجل بعدئذ ــ ولما كانت الشركتان لم يعلنا بعد بأى طلب موضوعى فيكون رفع طلب الحراسة قد رفع إلى هذه المحكمة قبل أوانه وبالتالى فلا يكون لها ثمة اختصاص بنظره ــ واستدل على صحة هذا النظر بأن المشرع قد رأى أن محكمة الموضوع تكون أقدر من سواها فى هذه الحالة على الفصل فى الطلب المستعجل لعلمها سلفا بموضوع النزاع وتنورها بما قدم لها فيه من مستندات ومذكرات .

وقال إن الإحاطة بموضوع نزاع الخصومة هو أساس اختصاص محكمة الموضوع بنظر الطلبات المستعجلة التى ترفع إليها بصفة تبعية وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الدعوى الموضوعية مطروحة أمام المحكمة وسيرت موضوعها ــ ولما كان اختصاص محكمة الموضوع فى هذه الحالة استثنائيا بحتا فلا يجب التوسع فيه ــ ولما كان هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام لأنه اختصاص نوعى فإنه يجب على المحكمة أن تحكم به ولو لم يطالب ذلك منها عملا بنص المادة ١٣٤ مرافعات ــ كما استشهد الدفاع بآراء الفقه الفرنسى والمصرى فى هذا الصدد .

« وحيث إن هذا الدفع غير سديد :

أولا ــ لم يقل أحد بأن اختصاص محكمة الموضوع بنظر الأمور المستعجلة التى ترفع إليها بطريق التبعية اختصاص استثنائى .

ا ــ فنص المادة ٤٩ مرافعات ليس فيه ما يشير إلى ذلك وإنما جعل المدعى الخيار عند قيام دعوى الموضوع إن شاء رفع الطلب المستعجل مستقلا إلى قاضى الأمور المستعجلة وإن شاء رفعه إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية ــ ويستفاد ذلك من نص الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا لهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية .

ب ــ والاختلاف القائم بين الشراح فى هذا الصدد لا يستفاد منه أن اختصاص محكمة الموضوع اختصاص استثنائى بل العكس هو الصحيح ــ فقال البعض بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحراسة أثناء نظر دعوى الموضوع أمام المحكمة الموضوعية ولقد ساد هذا الرأى فى فرنسا حينا من الزمن

استناداً إلى نص المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى التى تجيز الدفع بالإحالة لارتبـاط الدعوى بدعوى أخرى ثم عدل عنه بعد ذلك لفساد هذه الحجة لأن قاضى الدعوى الموضوعية يطلب منه الفصل فى موضوع الحق ذاته أما فى الدعوى المستعجلة فلا يطلب منه إلا إجراء وقتيا بحتا مع عدم المساس بالحق نفسه مما يقطع باختلاف كل من الدعويين فى الهدف والموضوع لحمل ذلك فريقا آخر من الفقهاء للتخفيف من حدة هذا الرأى والمناداة بعدم اختصاص القضاء المستعجل مبدئيا بنظر دعوى الحراسة أثناء قيام النزاع الموضوعى وبجواز اختصاصه استثناء فى حالة الاستعجال الشديد ثم عدل عن هذا الرأى بعدئذ لعدم سلامة المعيار الذى يقوم عليه إذ ما هو فيصل التفرقة بين الاستعجال البسيط والاستعجال الشديد فضلا عن أن فى ذلك تخصيصا بغير مخصص لم يرد له ذكر فى القانون ومن ثم استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مع اختصاص محكمة الموضوع بشرط توافر الاستعجال استنادا إلى أن النص العام الوارد فى المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى والذى يخول القضاء المستعجل الفصل فى جميع حالات الاستعجال لا يسمح بأن يخرج من تطبيقه الحالات التى يكون فيها الخصوم قد رفعوا دعوى بالفعل أمام قاضى الموضوع فيكفى لاختصاصه أن يقرر قاضى الأمور المستعجلة صراحة ثبوت الاستعجال — وأن تكون الاجراءات التى يأمر بها لا تمس أصل الحق (محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المـدنية — فى ٤ مايو سنة ١٩١٠ والتعليق على هذا الحكم بمجلة سيريه ١٩١٢ — ١ — ٥٨٢) وهذا الرأى الأخير هو الذى ساد الفقه والقضاء المصرى والذى انحاز إليه المشرع فى قانون المرافعات الجديد بالنص على ذلك صراحة فى المادة ٤٩ منه فقطع المشرع بذلك كل خلاف فى هـذا الشأن (راجع الحراسة القضائية فى التشريع المصرى للدكتور عبد الحكيم فراج طبعة ثانية ٢٧٩) .

فيظهر مما تقدم أن اختصاص محكمة الموضوع بنظر دعوى الحراسة التى ترفع إليها تبعا للنزاع الأصلى ليس اختصاصا استثنائيا كما ذهب إلى ذلك الدفاع عن الشركتين المدعى عليهما وإنما هو اختصاص أصيل يشاركها فيه قضاء الأمور المستعجلة على أساس المساواة بينهما .

ج — أما الحكمة التى ذهب الدفاع إلى أنها أساس اختصاص محكمة الموضوع فى مثل هذه الحالة فلا تتفق مع قصد الشارع من جهة ولا مع أصول فقه قانون المرافعات من جهة أخرى — فالشارع الذى أباح اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحراسة رغم عدم عرض موضوع النزاع عليه لم يفترض فى محكمة الموضوع أنها أعجز منه على الفصل فيها قبل سبرها لغور موضوع النزاع وإحاطتها بتفصيلاته إحاطة تامة خصوصا وأن ذلك يتنافى مع ما نص عليه الشارع من اشتراط الفصل فى الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق نفسه .

« وحيث إن الثابت من مطالعة عريضة الدعوى المعلنة للشركتين المدعى عليهما الأولى والثانية بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ما يقطع بأن المدعين قد وجهوا إليها عدة طلبـات موضوعية لا تستطيع المحكمة التعرض لها الآن بغير مخالفة لقانون المرافعات الذى يقضى بضرورة مرورها على قاضى التحضير لاستيفاء مستندات الخصوم قبل إحالتها للمرافعة .

« وحيث إنه متى كان طلب الحراسة من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وتنظر مباشرة بغير تحضير ومتى كان

اختصاص هذه المحكمة بنظرها غير معلق على نظر الموضوع فعلا كما سلف البيان فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى غير محله وواجبا رفضه.

ثانيا ــ عن الدفع بعدم قبول الدعوى من المدعى الرابع والخصم المتدخل بصفتهما مساهمين.

استند الدفاع عن الشركتين المدعى عليهما فى إبداء هذا الدفع إلى نص البند ٤٠ من نظام شركة الامنيبوس الذى يقضى :

Les contestations touchant l'intérêt général et collectif de la société ne peuvent être dirigées contre le conseil ou contre un ou plusieurs de ses membres qu'au nom de la masse des actionnaires et en vertu d'une déclaration de l'assemblée générale.

وترجمته أن « الدعاوى والمنازعات التى تمس الصالح العام للشركة أو مصالح مجموع المساهمين لا يقبل توجيهها إلى مجلس الإدارة مجتمعا أو إلى واحد من أعضائه أو أكثر إلا باسم مجموع المساهمين وبعد مداولة الجمعية العمومية فيها ».

« وحيث إن هذا النص قاصر كما هو ظاهر على المنازعات الماسة بالمصالح العامة للشركة أو بمصالح مجموع المساهمين بينما يدعى المدعى الرابع والخصم المتدخل أن ضرراً أصاب كلا منهما خاصته بسبب سوء إدارة الشركة التى يحملان بعض أسهمها بعد تسلط شركة الترام عليها ومن ثم يكون هذا النص مسوقا فى غير موضعه إلا أن المحكمة ترى من واجبها بحث القيمة القانونية لمثل هـذا القيد إذا ماتسبب مديرى الشركة فى إلحاق ضرر لهـا أو لأحد المساهمين.

« وحيث إن المسلم به فى فقه القانون التجارى أن للجمعية العمومية للمساهمين إذا ثبت وقوع خطأ من المديرين أن تنيب عنها وكيلا من بينها أو من الخارج فى رفع دعوى المسئولية عليهم L'action sociale ut universi

على أن حق رفع الدعوى يسقط اذا كانت الجمعية العمومية قد وافقت على تصرفات المديرين وأقرتهم وأعطتهم مخالصة quitus وذلك مالم يكن هناك غش أو تصرفات أخرى غير قانونية منعت الجمعية العمومية من الوقوف على حقيقة تصرفات المديرين ـ أما دعوى المساهم الفردية L'action ut singuli والتى يحق له رفعها إذا أصابه ضرر من تصرفات المديرين كأن أصدروا نشرة صوروا فيها مركز الشركة على غير حقيقته فاستهواه ذلك إلى شراء أسهمها مثلا فإن الأصل فيها الاباحة حتى ولو حرمه منها نظام الشركة مخالفة ذلك للنظام العام ولا يجبر المساهم فى هذه الحالة على الانتظار حتى الانتهاء من تصفية الشركة لتتبين نتيجة إدارة المديرين لها ومعرفة ما إذا كانت سيئة أو حسنة خصوصاً اذا كانت بوادر سوء الإدارة قد ظهرت بسبب ماحل بالشركة من تصرفاتهم من خسارة بل ويجوز للمساهم فوق ذلك مطالبة المديرين بالقيمة الإسمية للأسهم التى اشتراها اذا نقصت قيمتها بسبب سوء الإدارة.

« وحيث إنه متى ثبت ذلك يكون الدفع بعدم قبول هذه الدعوى منهم للسبب المشار اليه غير سديد ويتعين رفضه أيضا.

ثالثاً ــ عن الدفع بعدم قبول الدعوى من المدعين الثلاث الأول بصفتهم ممثلين لنقابات عمال وموظفى شركة الامنيبوس أو بصفتهم الشخصية كدائنين للشركة.

أفصح الدفاع عن الشركتين المدعى عليهما عن الأساس الذى بنى عليه هذا الدفع فقال فى مرافعته إن موضوع الدعاوى التى تقيمها

النقابات فى مثل هذه الأحوال يجب أن تتصل بما يهم جميع المنضمين تحت لوائها بينما الحال فى هذه الدعوى ليس كذلك إذ هى تنصب على حقوق شخصية مستحقة لكل عامل بقدر معين خاص به فلا يجوز للنقابات المطالبة بها طبقاً لنص المادة ١٦ من قانون النقابات رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ والمدعون الثلاثة بصفتهم الشخصية كدائنين للشركة حق كل منهم فى المكافآت والتأمينات والجزاءات المترتبة لهم فى ذمة الشركة ضئيل لا يخول طلب وضع الحراسة على جميع أموال الشركة فضلا عن أن الديون المدعى بها غير مستحقة الأداء حالا والحراسة فى نظره هى إجراء وضع أصلا لحماية الحقوق العينية وليس وسيلة من وسائل التنفيذ فلا يصح للدائن العادى أن يطلب وضع مال مدينه تحت الحراسة القضائية كما لا يجوز له الاتفاق معه على ذلك .

« وحيث إن مثل هذا القول لا يحتج به فى مقام الدفع بعدم القبول وإنما يكون موضعه عند التدليل على عدم ملاءمة الاجراء المطالب باتخاذه وستتناوله المحكمة بعدئذ عند التعرض لمناقشة الاجراء نفسه .

رابعاً — عن عدم قبول الدعوى قبل شركة الترام المدعى عليها الثانية .

استند الدفاع عن شركة الترام فى إبداء هذا الدفع إلى نص المادة ٣٤ من القانون التجارى التى تقضى برفع الدعوى على الشركة ممثلة فى شخص مديرها ولا ترفع على مساهم مهما كان نصيبه ولو كان يحمل أغلبية الأسهم وهى بصفتها مساهمة لا يجوز اختصامها فى دعوى الحراسة وتظل خارجة عن موضوع النزاع ثم قال إنه يراد وضع سياراتها المسلمة بملكيتها من المدعين أنفسهم والمؤجرة فقط إلى شركة الامنيبوس تحت الحراسة القضائية لمدة تنتهى فى ٣١ديسمبر سنة ١٩٥٢ بحجة صورية الملكية والايجار بينما الاجماع منعقد فى الفقه والقضاء على أن التعرض لبحث صحة العقود وصوريتها يعتبر مساسا بأصل الحق يمتنع على القضاء المستعجل بنص القانون .

« وحيث إن الثابت من مذكرة المدعين ومن مرافعة الدفاع عنهم أن شركة الترام كانت ولا زالت صاحبة المصلحة الأولى فى إفقار شركة الأمنيبوس وأنها اشترت جميع الأسهم تقريباً خدمة لها وأن الحراسة لن يقصد بها تفويت حقها فى الإيجار المستحق لها عن السيارات التى تستغلها شركة الأمنيبوس وذلك لحين الفصل فى ملكية هذه السيارات من محكمة الموضوع وأن اختصامها فى هذه الحالة قصد به الحصول على حكم الحراسة فى مواجهتها حتى لا تثير إشكالا لدى تنفيذه ومن ثم يكون اختصام المدعين لها على أساس من الواقع والقانون معاً .

خامساً — عن الموضوع

استند المدعون فى طلب الحراسة إلى المادة ٧٣٠ من القانون المدنى نصها « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة (١) فى الأحوال المشار اليها فى فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . (٣) فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

وهذا النص يبيح الأمر بالحراسة بمجرد توافر شرط المصلحة فى المنقول أو العقار ووجه مصلحة العمال فى طلب الحراسة ظاهر

لا خفاء فيه لأنهم يداينون الشركة بمبالغ ضخمة سبق بيانها بايجاز عند سرد وقائع الدعوى وتعتبر أموال الشركة ضمانا عاما لهم يستوفون منه حقوقهم اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى القائل بأن « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » كما أن للعمال علاوة على ذلك ضمانا خاصا على منقولات الشركة وعقاراتها بحكم مالهم من حق أو امتياز مقرر بموجب نص المادة ١١٤١ من القانون المدنى « يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان من الستة الأشهر الأخيرة » .

كما أوضح العمال الأسباب المعقولة التى تجمعت لديهم والتى باتوا يخشون معها خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه وهو شركتى الترام والأمنيبوس فيما يلى :

١ ــ إن عقد الإلتزام ينتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أى بعد أيام معدودات وليس لديها مال ظاهر يفى بديون العمال وحقوق الحكومة من ضرائب وأتاوة وهذا ظاهر ولم تثبت الشركة أن لديها مالا يفى بسداد ديون العمال فوراً تطبيقاً للمادة ٢٣٩ من القانون المدنى الوارد فى باب إعسار المدين ونصها :

« إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار مافى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » .

٢ ــ إن الشركتين المدعى عليهما أخطرتا الحكومة بعدم الرغبة فى تسيير الخطوط كما أخبرتاها برغبتهما فى التنازل فوراً عن بعض الخطوط لشركات وأفراد فى حين أن الحكومة الآن لم تنفذ شيئاً فى موضوع إرساء مناقصة الترام هذا المرفق على شركة أخرى وهذه الحالة سيترتب عليها نكبة للعمال فتسحب شركة الترام سياراتها ويتوقف العمل بعدئذ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٣ ويخرج العمال بغير عمل وبغير مكافآت أو مرتبات متأخرة .

٣ ــ إن الشركة تحصل المليم الثامن ولا تودع حصيلته خزانة الدولة وفقا لقرارات مجلس الوزراء الصادرة فى هذا الشأن .

٤ ــ إن الشركة عليها مبالغ ضخمة للحكومة من أتاوات وضرائب وهذه المبالغ تزاحم حقوق العمال ولهذا يجب المحافظة على جميع موجودات الشركة .

٥ ــ إن الشركة تستعمل ١٤٠ سيارة علم العمال أخيراً أنها ليست مملوكة لها وإنما تؤجرها من شركة الترام . كل ذلك إضرار بالعمال وبالمساهمين وبالحكومة نفسها .

٦ ــ إن حقوق العمال وهى تقدر بعشرات الألوف تجعل من حقهم تتبع أرباح الشركة التى دخلت إلى خزانتها بجهودهم قد سربت إلى خزانة شركة الترام عن طريق عمليات تدليسية وهى استئجار السيارات بأجرة تربو على ثمنها أضعافا وغير ذلك من التصرفات المنطوية على إضعاف مالية الشركة ــ وسيكشف عنه المصفى عند مراجعته الدفاتر .

٧ ــ إن الشركة مستمرة فى صرف المرتبات الباهظة للمديرين والمهندسين والفراشين لإفقار المرفق وإظهاره بمظهر الغير قابل للحياة وأن الحراسة هى أنجع علاج لوقف سوء الإدارة .

كما استند المساهمان المدعى الرابع والخصم المتدخل إلى النص سالف الذكر لتدعيم طلب

الحراسة لأنهما بحكم ملكيتهما لبعض أسهم الشركة أصبحا من أصحاب المصلحة فى موجوداتها المنقولة والعقارية التى سوف تتم تصفيتها عند انتهاء أجل الامتياز ولها مصلحة محققة فى استرداد الـ ١٤٠ سيارة لشركتهم من الطعن فى تصرفات شركة الترام صاحبة أغلبية الأصوات فى إدارة الشركة بحكم تملكها الـ ٩٦٪ من الأسهم تلك الأغلبية التى ملكتها من تعيين المديرين وأعضاء مجلس الإدارة الذين يتصرفون وفقاً لمصلحتها فقط ولا تقبل الاعتراض على المساهمين بأن قرارات المديرين ومجلس الإدارة حجة عليهم لأنهم أصحاب الحق فى التصرف وفقاً للمادة ٥١٦ من القانون المدنى — ذلك لأن نفس هذه المادة تشترط للتغلب على اعتراضات الأقلية أن تكون تصرفات الأغلبية بعيدة عن الغش بقولها « للشريك المنتدب للادارة بنص خاص فى عقد الشركة أن يقوم بالرغم منه من معارضته سائر الشركاء بالأعمال الإدارية وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش — كما أن المادة ٥١٧ مدنى تقول فى فقرتها الثانية « بأنه يجوز الخروج على قرارات أصحاب الاغلبية لتجنب خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها » فضلا عن أن نص المادة ٥٢١ مدنى تقضى بأنه « على الشريك أن يمتنع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذى أنشئت لتحقيقه وعليه أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة » وقد ثبت أن شركة الترام قد اشترت أسهم شركة الأمنيبوس لتقتلها وتأمن منافستها — وقد نجحت .

«وحيث إن الدفاع عن الشركتين المدعى عليهما قد دفع الدعوى موضوعا .

أولا — بعدم قبول دعوى الحراسة على مرفق عام .

ثانياً — بعدم جواز وضع أموال المدين كلها تحت الحراسة .

ثالثاً — بعدم توافر أركان دعوى الحراسة

ا — لعدم وجود نزاع .

ب — لانعدام المصلحة .

ج — لانعدام ركن الخطر .

أولا — عن عدم قبول الحراسة على مرفق

شرع الدفاع عن الشركتين هذا الوجه من وجوه الدفاع بقوله إن شركة الامنيبوس إنما تدير مرفقاً عاما بامتياز ممنوح لها طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمرافق العامة وهو مايسلم به المدعون ومادام الأمر كذلك بأن الشركة المدعى عليها تكون نائبة عن الدولة فى إدارة هذا المرفق بمقتضى شروط عامه محددة فى عقد الامتياز وأخصها هو مراقبة اسيره وادارته وله فى ذلك سلطة واسعة فلها أن تعدل أركان تنظيم هذا المرفق وقواعد استغلاله وتعديل أجور استعماله رفعا وخفضا ومن ثم فليس للأفراد أن يتدخلوا فى إدارته كما لا يجوز لهم التدخل فى إدارة مرفق عام تديره الحكومة أو أحد فروعها لأن الحكومة بما لها من حق الاشراف والمراقبة والتدخل تعتبر حارسة عليه باستمرار ومن ثم فلا يجوز أن يعهد بحراسته إلى الغير لأن الحارس يستمد سلطته من المحكمة فلا يخضع لأوامر الحكومة فى ذلك . والحكومة هى المهيمنة على المرافق العامة لا المحاكم تبعا لمبدأ فصل السلطات فهى المسئولة وحدها عن تنظيمها ومراقبة إدارتها .

« وحيث إن هذا القول من جانب الدفاع

لا يخلو من مبالغة يدفع المحكمة الى محاولة تعريف المرفق العام أو إلى توضيح مميزاته الرئيسية على الأقل .

أما عن تعريف المرافق العامة فان كلمة فقهاء القانون العام لم تجتمع بعد فى فرنسا ومصر على تعريف جامع مانع لها فبينما يعرفها الأستاذ Rolland فى دروسه التى القاها على طلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة باريس فى السنة الدراسية ١٩٤٥ ــ ١٩٤٦ « بأنها مشروعات خاضعة للتوجيه الأعلى للسلطات الحاكمة بقصد توفير الحاجات ذات النفع العام وتنشأ نتيجة لعدم كفاية أو لعدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض وتخضع فى نطاق لا يتجاوز حداً أوفى معيناً لنظام قانونى خاص » نرى الأستاذ De Laubadère الأستاذ بكلية حقوق مونبليه يعرفها بأنها « كل مشروع تقوم به هيئة عامة ويهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام » بينما عرفها الدكتور وحيد رأفت فى مصر « بأنها الهيئات والمشروعات التى تعمل باطراد وانتظام تحت إدارة الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى المباشرة أو تحت إدارتها العليا لسد حاجات الجمهور والقيام بإدارة الخدمات العامة » القانون الإدارى الجزء الأول سنة ١٩٣٩ ص ٢٣٨ وعرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها مشروعات تنشئها الدولة أو تشرف على إدارتها وتعمل بانتظام واستمرار مستعينة بسلطات الإدارة لتزويد المجتمع بالحاجات ذات النفع العام لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة » دروس القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٤٧ وكتاب القانون الإدارى المصرى والمقارن طبعة ١٩٥٢ ص ٨٩ » .

وبالرغم من اختلاف التعاريف سالفة الذكر فانه لا يوجد خلاف بين الفقهاء حول تحديد العناصر أو المميزات الرئيسية للمرافق العامة والتى إذا ما توافرت فى مشروع ما اكسبته صفة المرفق العام وهى :

١ ــ يجب أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام entreprise d'intérêt Public ولا يلزم لذلك أن يكون هدف المشروع تقديم خدمات مادية للجمهور بل يجوز أن تكون المنفعة العامة التى يؤديها المرفق هى تلك التى ترتب على قيام المرافق العامة فى ذاتها كأداة لتنظيم الدولة كمرفق البوليس والجيش والقضاء والتعليم .

٢ ــ ألا يكون الغرض من المشروع مجرد تحقيق الربح Gain lucratif

ولا يتنافى فى هذا الشرط مع وجود المرافق الصناعية والتجارية لأن تلك المرافق وإن كانت تحقق أرباحا إلا أن هدفها الرئيسى هو النفع العام لا تحقيق الربح الذى يعتبر مجرد أثر من الآثار المترتبة على طبيعة المرفق وكونه يقوم بأعمال صناعية أو تجارية تشبه الأعمال التى تقوم بها المشروعات الخاصة وتقتضى منه أن يسلك فى سبيل تحقيق أغراضه أساليب مشابهة للأساليب المتبعة فى المشروعات الخاصة بما فى ذلك تحقيق الربح وليس معنى ذلك أن تكون المنافع والخدمات التى تقدمها المرافق العامة مجانية إذ للسلطة العامة أن تعلق انتفاع الجمهور بخدمات المرافق العامة على دفع رسوم معينة دون أن يعتبر ذلك إخلالا بشرط النفع العام أو عدم استهداف الربح .

٣ ــ لكى يعتبر المشروع الذى يستهدف النفع العام مرفقا عاما يجب أن يكون خاضعا فى إدارته للسلطة الحاكمة أى أن تكون الكلمة

العليا فى إدارته لهذه السلطة — ولا يكفى فى هذا المقام أن يكون للسلطة العامة حق الرقابة على المشروع كأن يكون لها حق تعيين الشخص الذى يتولى إدارته أو حق التفتيش على أعماله وحساباته أو حق الموافقة على النظام الداخلى للشروع لأن هذا كله يدخل فى حقوق البوليس التى تتمتع بهـا الدولة كقاعدة عامة إزاء المشروعات الخاصة على اختلاف أنواعها وإنما يشترط أن تكون السلطة العامة هى التى تدير المشروع بنفسها بواسطة عمالها وموظفيها أو أن تشترك اشتراكا فعليا بواسطة مندوبيها فى تلك الادارة مع الاحتفاظ لهؤلاء المندوبين بالرأى الأعلى كما هى الحالة فى المرافق العامة التى تدار بواسطة الاستغلال المختلط أو أن يكون لها الحق المطلق فى تعديل نظام المرفق وتوجيهه وكما هو الشأن فى بعض المرافق التى تدار بطريق الامتياز .

« وحيث إنه وإن كان الامتياز عقداً طرفاه السلطة العامة مانحة الامتياز وأحد الأفراد أو إحدى الشركات صاحبة الامتياز وموضوعه إدارة مرفق عام فإنه يلاحظ أن المتعاقد صاحب الامتياز يظل شخصا عاديا يسعى وراء الربح ويوظف أمواله فى استغلال المرفق سعيا وراء هذه الغاية فلا يعتبر موظفا عموميا أو يرقى لدرجة الشخص العام وتظل علاقاته مع موظفيه والغير عدا السلطة العامة خاضعة لأحـكام القانون الخاص .

« وحيث إنه يتضح ممـا تقدم أن شركة الأمنيبوس عبارة عن مشروع خاص ذو نفع عام entreprise d'intérêt public وليست مرفقا عاما بالوضع المتعارف عليه فى فقه القانون العام لأن السلطة العامة لا تملك الكلمة العليا فى إدارته ولا تشترك اشتراكا فعليا فى توجيهه وليس لها الرأى النهائى فى تمويلها أو التصرف فى أموالها ولا تملك البت فى مصير المشروع بصفة نهائية وليس لها فى مجلس إدارة الشركة مندوبون يرددون بحق الاعتراض على القرارات التى يصدرها ومن ثم يصبح القول بعدم جواز وضع أموالها تحت الحراسة قولا يعتوره الشك فى أكثر من ناحية (القانون الادارى للدكتور فؤاد مهنا ص ١١٤) .

ثانيا — عن عدم جواز وضع أموال الشركة كلها تحت الحراسة .

اعترض الدفاع عن الشركتين على ما طلبه المدعون من وضع أموال شركة الأمنيبوس تحت الحراسة ترديداً لرأى قديم عدل عنه الفقه والقضاء من زمن بعيد . وكان المنادون به يستندون إلى حجتين .

١ — حجة قانونية — لأن حق الانسان فى إدارة ماله واستعماله هو أحد الحقوق المدنية التى يتعلق التمتع بها واستعمالها بالنظام العام فهو جزء متمم لحالته الشخصية وأهليته لا يجوز الاعتداء عليه إلا فى الحالات وبالإجراءات التى ينص عليها القانون والقانون لا ينقص من حق الفرد فى إدارة ماله والتصرف فيه إلا فى حالات العته أو البله أو السفه أو ضعف القوى العقلية التى تثبتها المحكمة المختصة ومن ثم فلا يجوز أن يحل القضاء المستعجل نفسه محل تلك المحكمة فى هذا الاختصاص .

٢ — حجة اجتماعية — فقد رأى أصحاب هذا الرأى أن فى وضع مجموع أموال المدين تحت الحراسة اعتداء على الحالة الاجتماعية الحديثة التى تكفلها الدساتير للفرد بل ورأى الفرنسيون فيـه بعثا للخطابات المبصومة Lettres de cachet التى كان يصدرها ملوكهم

القدامى ليقفوا بها استعمال حق أحد الرعايا فى إدارة أمواله الخاصة ــ أما اليوم فلا يملك أحد مثل هذا الحق ولا يجوز أن تحمى أموال الشخص رغم إرادته إلا عن طريق إجراءات الحجر عليه .

إلا أن الرد على ذلك لم يعد عسيراً بعد أن تطورت فكرة الملكية وعدلت طريق الإنتاج وأثر منهجه والرغبة فى توزيع الثروات تأثيراً مباشراً فى فكرة العدالة التى ترمى إلى أن تكفل لكل ذى حق حقه فلم يعد حق الملكية Domunum مطلقاً قياسا على حق الحاكم فى السلطة Imperum الذى كان تخول له سيادة مطلقة لم تكن لتلق اعتراضا أو تول مسئولية ومن ثم انهار معنى السيادة فى حق الملكية كما انهارت من حق الحاكم فى السلطة وأصبحت الملكية وظيفة اجتماعية تحدها مصلحة الغير فالقول بعدم جواز وضع مجموع أموال المدين الظالم والعاجز عن إدارتها تحت الحراسة القضائية يتنافى مع التطور الحديث الذى يرمى إلى تنفيذ حق الشخص فى ماله إذا اقتضت ذلك مصلحة المجموع

Socialisation du patrimoine

« وحيث إن المشرع المصرى قد أخذ بهذا المبدأ الأخير فى القانون المدنى الجديد فنص فى المادة ٧٢٩ على أن الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو بمجموع من المال يكون فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه ــ ثم أورد فى المادة ٧٣٠ بأنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة فيفهم من ذلك أن الحراسة على مجموع المال جائزة بالتراضى وعن طريق التقاضى ولا يعترض على ذلك بأن المشرع قد أغفل النص على مجموع المال بجانب المنقول والعقار المنصوص عليها فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى إذ يجب حمل سكوته على جوازها فى هذه الحالة كلما توفرت شروط النص وذلك تحقيقاً لسياسة المشرع فى جعل النص عاما وشاملا ولورود أحوال الحراسة فيه على سبيل المثال وقياسا على حكم الفقرة الأولى من نفس المادة وجريا على ما درج عليه القضاء من جواز وضع أعيان التركات والشركات والمتاجر والأوقاف وأموال المدين المعسر تحت الحراسة القضائية .

ثالثاً ــ عن عدم توافر أركان دعوى الحراسة .

دفع الحاضر عن الشركتين بعدم توافر أركان دعوى الحراسة فى الدعوى الحالية لانعدام النزاع وانعدام الخطر وانعدام المصلحة .

ا ــ عن انعدام النزاع ــ ذكر الدفاع أن النزاع ركن أساسى فى دعوى الحراسة وأنه لا يقصد به النزاع على الحراسة بل النزاع السابق عليها ــ والذى تطلب الحراسة بناء عليه نزاع قضائى معروض على الحاكم وهو أمر غير ثابت فى هذه الدعوى إلا ما يختص بحصيلة المليم الثامن والذى لم يحكم للمدعين به بعد واستند فى ذلك إلى عدة أحكام يلاحظ عليها جميعا أنها صدرت قبل صدور القانون المدنى وقانون المرافعات الجديدين واللذين لا يتطلبان فى دعوى الحراسة غير الاستعجال الذى يبرره الخطر والمصلحة ــ فالحراسة لا يشترط لقيامها الآن توافر النزاع بل مجرد

الخوف من الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه مع توافر المصلحة لطالبها وتقديرها من المحكمة يبرر القضاء بها (راجع حكم محكمة مصر ١٩٥٢/٣/١١ محاماة ٣٣ ص ١٠٤) .

ب — عدم انعدام المصلحة — ذهب الدفاع هنا إلى عدم وجود مصلحة للمدعين تبرر طلبهم الحراسة لأنهم ليسوا دائنين كما أن الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدعين على الوفاء به إنما هى إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد أسمى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى فلا تقبل الدعوى بها إذا كان الغرض منها مجرد ضمان وفاء الدين سواء أكان رافعها دائناً أو مدينا متضامنا — كما أنهم ليسوا أصحاب مصلحة فى أموال المؤسسة لأن المصلحة لا تكون إلا لمن له حقه فى المال أو حق فى وضع يده عليه أو إدارته أو حق فى إيراده .

« وحيث إن الدفاع قد استطرد فى المرافعة قائلا إن الشركة ليست مدينة للعمال فى أى مبلغ مرتبا كان أو مكافأة وأثبتت نيابة عن شركة الأمنيبوس استعدادها لدفع كافة المكافآت التى تستحق لهم فى آخر ديسمبر الحالى .

« وحيث إن المدعين قد ردوا على ذلك من قبل موضحين مدى مالهم فى ذمة الشركة إلا أن المحكمة لا ترى التعرض لحججهم جميعا مكتفية بما تسلم به شركة الأمنيبوس من انشغال ذمتها بالمكافآت المستحقة لهم قانونا بمناسبة اعتزامها إيقاف أعمالها وترى طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات الاكتفاء بالمصلحة المحتملة لأن الغرض من الحراسة فى حالة هذه الدعوى رفع ضرر محدق بهم — فليس بشرط أن تكون المصلحة فى دعوى الحراسة محققة بل يكفى أن تكون محتملة قياسا على ما جرت عليه المحاكم فى فرنسا فى مثل هذه الحالات إذ أجازت الحراسة كاجراء تحفظى على بعض أموال المدعى عليهم المحتكمين فى دعوى مسئولية مدنية لم ترفع بعد كما حكم فى حالة الجنحة التى يرتكبها القاصر الذى اتخذت ضده إجراءات جنائية بأنه يجوز للمجنى عليه أن يطلب وضع أموال والد هذا القاصر المسئول عنه مدنياً أو على أموال والدته المسئولة عنه مدنيا فى حالة وفاة والده وفاء لما قد يستحق له من تعويض (راجع حكم محكمة نانسى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ داللوز سنة ١٩٤٨ — ٤٩٥) وكذلك الحراسة القضائية للدكتور فراج ص ١٢٢) .

جـ — انعدام ركن الخطر — ذهب الدفاع عن شركة الأمنيبوس إلى عدم جدوى الحراسة التى تفرض على أموال الشركة مدة الأيام القلائل الباقية على انتهاء أجل الامتياز بل وذهب إلى أن تعيين الحارس سيزيد من نفقات الإدارة وان تستطيع الإقلال منها وفند فى سبيل ذلك إلى كافة الأسباب أوردها المدعون تبريراً للخطر العاجل الذى يتهددهم .

« وحيث إن الحاضر عن المدعين لم يطلب توقيت الحراسة بنهاية الأجل المحدد للالتزام وإنما حدده بتسوية النزاع الموضوعى قضاءاً ورضاء وتمسك بتعيين الحارس على هذا الأساس .

« وحيث إن المحكمة ترى من الجهة الأخرى أن ما لا يدرك كله لا يترك كله وأن الحراسة التى يطلبها العمال كاجراء تحفظى سيكون لها أثر فى صيانة بعض حقوقهم إن لم تكفل لهم صيانتها جميعا .

« وحيث إن عبارات الإعلان الصادر من

شركة الأمنيبوس لعمالها ومستخدميها بتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٨ تلق الرعب فى نفوس قارئيه فقد جاء به نتيجة لتفاقم خسارة استغلال شبكة خطوط أوتوبيسات الشركة بالرغم من كل الجهود التى بذلتها الشركة وبالأخص لدى الحكومة ــ فإن مجلس الإدارة يأسف لإبلاغ ما يأتى لجميع المستخدمين والعمال :

(١) أن الشركة لن تتقدم بطلب تجديد ترخيص الاستغلال الذى ينتهى أجله فى اليوم الحادى والثلاثون من شهر ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(٢) وعليه تحيط الشركة علم مستخدميها وعمالها أنها سوف توقف أعمالها مساء يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وستستغنى مع الأسف الشديد على جميع المستخدمين والعمال .

(٣) ستدفع المرتبات والأجور المستحقة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ كالمعتاد وتشرع فوراً بعد ذلك فى حساب مكافأة نهاية الخدمة .

« وحيث إن العمال وقد أعلنوا أخيراً بتنبيه الشركة وحالتها لم يكن فى وسعهم إلا الالتجاء إلى القضاء ليقضى لهم بحقوقهم بعد إتيانها وللتحفظ على أموال الشركة لحين الفصل فى تلك الحقوق بعد أن كشفت لهم شركتهم عن حالتها التى يرثى لها والتى تقر فيها صراحة بعدم تملكها للسيارات التى تقوم بتشغيلها .

« وحيث إن أمر تقدير الخطر متروك للقضاء وقد جاء نص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى عاما مطلقا فى هذا المقام بحيث يتسنى للمحاكم أن تواجه به أحوال الحراسة التى يخشى فيها صاحب المصلحة خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه فيختلسه أو يتلفه أو تغير فيه مادياً أو معنوياً (يراجع المادة ١٠١٦ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المقابلة المادة ٧٣٠ من القانون قبل حذف هذه العبارات بمعرفة لجنة المراجعة) .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن أركان دعوى الحراسة الموجهة من العمال إلى شركة الأمنيبوس متوافرة جميعا بتحقق المصلحة وبتوافر الخطر وأن تعيين حارس قضائى على أموال الشركة لا يتعارض مع تنفيذ أمر إدارى صادر من السلطة الإدارية وأن وضع مجموع أموال المدين تحت الحراسة أمر جائز قانونا ومن ثم يكون طلب الحراسة الموجه من العمال فى محله وواجبا الأمر به .

« وحيث إن حضرة وزير الشئون البلدية والقروية لم يبد اعتراضا على ترشيحه للحراسة فترى المحكمة تعيينه حارساً لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق هذا الحكم .

« وحيث إن الأمر ليس كذلك بالنسبة للطلب الموجه من المدعى الرابع والخصم المتدخل بصفتهما مساهمين لضآلة نصيبهما من جهة ولعدم استطاعة المحكمة الفصل فى طلبهما بغير التعرض لتصرفات مجلس إدارة الشركة لمعرفة ما إذا كانت قد تمت صحيحة أو قد شابها الغش فضلا عن أن سكوتهما مدة طويلة على موقف الشركة منهما يبعد عن طلبهما عنصر الاستعجال الواجب توافره للحكم فى طلب الحراسة ومن ثم يتعين رفض طلب الحراسة المبدى منهما مع إلزامهما بالمصاريف المناسبة .

« وحيث إن المدعى عليهـا الأولى قد خسرت دعوى الحراسة المرفوعة من المدعين الثلاثة الأول ومن ثم يتعين إلزامها بمصاريفها طبقاً لنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون فى هذه الحالة عملا بنص

المادة ٤٦٦ / ١ مرافعات فلا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق حكمها .

(قضية صاوى احمد صاوى عن نفسه وبصفته وآخرين ضد شركة الأمنيبوس العمومية المصرية وآخرين رقم ٢٤٣٥ سنة ١٩٥٢ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ هريدى ومصطفى كيره ومحمد القلش) .

٤٨٧

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

ا — ما هى طبيعة الشيك من الناحية القانونية .

ب — ماهو أثر الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

ج — ماهو الاجراء الواجب على المسحوب عليه اتخاذه فى هذه الحالة الأخيرة .

المبادىء القانونية

١ — يعتبر الشيك دائماً أداة وفاء والوفاء به يعد كالوفاء بالنقود فيعتبر تسلم الدائن للشيك وفاءاً صحيحاً من جانب المدين ولكنه وفاء معلق على شرط دفع قيمته فعلا — فإذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام وإلا فيكون للدائن الخيار فى رفع الدعوى المترتبة على الشيك أو الدعوى المترتبة على الحق الذى من أجله أنشىء الشيك .

٢ — يجب أن يكون للشيك مقابل وفاء Provision قائماً من قبل وقابلا للسحب بكونه محققاً ومستحق الأداء وأن يقبل المسحوب عليه وفاء الشيك ، ويستتبع ذلك عدم أحقية الساحب فى إمكان استرداد مقابل الشيك الذى أصدره أو بإصدار الأمر إلى المسحوب عليه بعدم دفعه وإلا تعرض للمسئولية الجنائية — فكيف يمكن تفسير ذلك ؟

٣ — يجب على المسحوب عليه الشيك الامتناع من صرفه إذا حدثت لديه معارضة فى الوفاء — والمعارضة تجوز من كل ذى مصلحة . ومعارضة الساحب لا تجوز إلا فى حالتى ضياع أو سرقة الشيك فقط . مقاسا على الأحكام الخاصة بالكمبيالة — والمعارضة تجوز على أية صورة من الصور ويكون من أثرها امتناع المسحوب عليه عن الوفاء انتظاراً للفصل فيها مع ترتيب كل آثار حجز ما للمدين لدى الغير فى هذه الحالة [١] .

المحكمة

« حيث إن المدعى فرنسيس جرجس أقام الدعوى رقم ١٥٩٦ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة بصحيفة قال فيها إنه تقدم لبنك باركليز للممتلكات البريطانية المستقلة لصرف شيك رقم ٧١٤٠٦ بمبلغ ٥٠٠ ج من حسابه الجارى به بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ فرفض البنك الصرف بحجة أن هناك شيك رقم ٧١٤٠٥ كان قد حرره هو المدعى عليه الثانى بمبلغ ٤٩٠ جنيها على نفس البنك ثم أضطر لإصدار أمر بإيقاف صرفه لأسباب خاصة وبالرغم من ذلك أصر البنك على موقفه مما دفعه إلى إنذاره رسميا بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ بأنه لايجوز له أن يحتجز قيمة ما له تحت يده مادام لم يصدر أمر حجز من الجهة المختصة

(١) لم يستأنف هذا الحكم .

ولما تقدم بعد ذلك إليه طالبا صرف الشيك رقم ٧١٤٠٨ بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٥١ بمبلغ ٥٠٤جنيها و٤٠٠ مليما قيمة رصيده الدائن رفض كذلك فرفع دعواه طالبا إلزام المدعى عليه الأول (بنك باركليز) فى مواجهة المدعى عليه الثانى محمد جمال الدين عطية بأن يدفع له مبلغ ٥٠٤ جنيها و٤٠٠ مليما والفائدة القانونية من المطالبة الرسمية للسداد مع المصاريف والأتعاب والنفاذ مع حفظ حقه فى طلب التعويض بدعوى مستقلة — كما أن محمد جمال الدين عطية قد رفع الدعوى ٤٦٨ سنة ١٩٥٢ ضد كل من فرنسيس جرجس المصرى وبنك باركليز طالبا إلزام الأول بأن يدفع له مبلغ ٤٩٠ جنيها قيمة الشيك الذى حرره له بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥١ على المدعى عليه الثانى والذى أصدر أمره إليه بإيقاف صرفه مع الحكم بصحة الحجز التحفظى الموقع على ما المدين تحت يد البنك بما يوازى قيمة الشيك سالف الذكر مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ .

« وحيث إن المحكمة قد أمرت بضم كل من المدعويين الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد لاتحاد موضوعهما .

« وحيث إن الوقائع التى لا نزاع عليها من الخصوم تتلخص فى أن فرنسيس جرجس قد حرر بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥١ الشيك رقم ٧١٤٠٥ لصالح محمد جمال عطيه على بنك باركليز بمبلغ ٤٩٠ جنيها وفى نفس اليوم طلب إلى البنك إلغاء أمر الدفع فأعاد البنك الشيك المذكور للمستفيد لأن الدفع موقوف بأمر الساحب فبادر المستفيد بإنذار البنك منبها عليه بحجز قيمة الشيك الصادر لصالحه وعدم صرفها إلى الساحب حتى يفصل القضاء فى النزاع ثم أردف بتوقيع الحجز التحفظى على ما للساحب تحت يد بنك المسحوب عليه بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ بينما قام البنك من جانبه بإخطار الساحب بإيقاف صرف البنك الصادر منه لصالح محمد جمال عطيه بناء على تعليماته وبحجزه قيمة هذا الشيك مضافا إليها ١٠ ٪ للمصاريف المترتبة على ذلك من حسابه طبقا للمتبع فى البنوك المحلية إلى حين دفع الشيك أو إلغائه مع ضرورة إبراز الشيك فى هذه الحالة ليتسنى له الأفراج عن المبلغ المحجوز لحسابه — ولما لم يرق ذلك فى نظر الساحب انذر البنك بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ بوجوب رفع أمر الحجز الذى أصدره بمخالفته للقانون محملا إياه مسئولية عمله هذا إذا أصر عليه .

« وحيث إن الفصل فى هذا النزاع يتطلب بحث الأمور الآتية :—

أولا — ما هى طبيعة الشيك من الناحية القانونية .

ثانيا — ما هو أثر الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

ثالثا — ما هو الإجراء الواجب على البنك اتخاذه فى هذه الحالة الاخيرة .

أولا — عن طبيعة الشيك من الناحية القانونية .

لم ترد كلمة الشيك فى القانون التجارى المصرى إذ عبر عنها المادة ١٩١ بأنها أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع .

Assignation à vue ou simples mandats de paiement ;

ووردت هذه الكلمة لأول مرة فى التشريع المصرى فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات

الصادر فى سنة ١٩٣٧ التى نصت على عقاب من أعطى « بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لايفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » والقانون التجارى لم يعن بتعريف الشيك وكل ما ورد فيه بخصوص الأوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع لا يعدو ثلاث مواد خاصة بميعاد تقديم هذه الأوراق للمسحوب عليه (م ١٩١) وكيفية إثبات رجوع الحامل (م١٩٢) وأحوال سقوط حق الحامل على الساحب (م١٩٣) ومن ثم كان من المتعين الالتجاء إلى أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة للأوراق التجارية — فقال البعض بحق إن الشيك هو فى الحقيقة كمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مع فارق ظاهر وهو أن الكمبيالة قد تستعمل كأداة ائتمان تسرى على الحقوق الآجلة بينما الشيك يستعمل لسحب نقود مستحقة لدى الطلب سواء فى مكان إنشائه أو فى مكان آخر ولذلك اعتبر أداة وفاء فقط فلا يثير أية مسألة متعلقة بالائتمان — وللشيك وظيفة نقدية باعتباره أداة لسحب النقود ما بين الساحب والمسحوب عليه وباعتباره أداة صالحة لتسوية الحقوق النـاشئة بين الساحب والمستفيد وما بين المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين ولكن ماهى الماهية القانونية لعملية الوفاء للدائن الذى قبل استلام الشيك بدلا من النقود . ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه العملية هى وفاء بغير الشىء المتفق عليه Action en paiement

إلا أن هذا الرأى ليس بالراجح فقها لأن الوفاء بمقابل عملية استثنائية تفترض مدينا مأزوماً لايستطيع وفاء دينه بنقود فيسعى لدى دائنه لحمله على قبول الوفاء بشىء خلاف المتفق عليه

أما الوفاء بالشيك فليس كذلك لأنه طريقة عملية للوفاء جائزة قانوناً إذا ارتضاها الدائن فضلا عن أن المادة ٢٢٧ من القانون التجارى تقضى بصحة وفاء الديون الحالة إذا تم وفاؤها بنقود أو بأوراق تجارية ولا جدال فى أن الشيك يدخل فى عداد الأوراق التجارية ومن ثم كان الوفاء بالشيك يعدل الوفاء بالنقود فيعتبر تسلم الدائن للشيك وفاء صحيحاً من جانب المدين ولكنه وفاء معلق على شرط دفع قيمة الشيك فعلا فاذا دفع قيمة الشيك اعتبر الوفاء حاصلا فى الوقت الذى قبل فيه الدائن تسلم الشيك عملا بالأثر الرجعى للشرط الموقف تطبيقا للقاعدة الواردة فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٢٧٠ من القانون المدنى ونصها « إذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام .. الخ» أما إذا لم تدفع قيمة الشيك فيكون للدائن الخيار فى رفع الدعوى المترتبة على الشيك أو الدعوى المترتبة على الحق الذى من أجله أنشىء الشيك دون أن يكون له الحق فى الجمع بينهما أو أن يستولى على مايزيد على حقه .

ثانياً — عن أثر الأمر الصادر من الساحب الى المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

تبين مما تقدم أن الشيك يعتبر أداة وفاء وليس أداة ائتمان ويستتبع ذلك أن يكون له مقابل وفاء Provision يجب أن يكون قائماً أى موجوداً من قبل وأن يكون قابلا للسحب بكونه محققا ومستحق الأداء أو معيناً بنقود وأن يقبل المسحوب عليه وفاء الشيك وهذا بدوره يستتبع عدم أحقية الساحب فى إمكان استرداد مقابل الشيك الذى أصدره أو باصدار الأمر إلى المسحوب عليه بعدم دفعه وإلا تعرض المسئولية الجنائية — فاذا يفسر ذلك من الوجهة القانونية ؟ يمكن القول بأن ذلك راجع إلى

ملكية الحامل لمقابل الوفاء ومن ثم فليس للساحب أن يسترد هذا المقابل او أن يلغى الأمر الصادر منه بحبس المقابل لدى المسحوب عليه قياسا على تملك حامل الكمبيالة لمقابل وفائها كما يمكن القول بأن الساحب يوكل المسحوب عليه فى دفع مبلغ للمستفيد وإنه إذا كان الوكيل فى الأصل قابلا للعزل إلا أن المتفق عليه فقها وقضاء هو أن الوكالة لا تنتهى بارادة الموكل المنفردة إذا كانت مقررة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير ومما لا جدال فيه أن الشيك يحمل وكالة مقررة لمصلحة المستفيد أو الحامل وتحريم سحب مقابل الوفاء أو الرجوع فى أمر الدفع تعتبر تسهيلا لتداول الشيك وضمانا لحملة الشيك المتعاقبين .

ثالثا — عن الإجراء الواجب على البنك اتخاذه فى حالة صدور أمر بعدم دفع قيمة الشيك

إذا كان القانون ينهى الساحب عن سحب مقابل وفاء الشيك أو عن إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم دفعه فإنه يتعين بحث الإجراء الذى يتعين على البنك المسحوب عليه الشيك باتخاذه فى حالة المعارضة لديه فى الوفاء — لاشك فى أن الواجب على البند فى مثل هذه الحالة الامتناع عن الدفع إذا حصلت معارضة صحيحة فى الوفاء . والمعارضة تجوز طبقاً للقواعد العامة من كل ذى مصلحة لمنع المسحوب عليه من الوفاء كدائنى الساحب أو دائنى الحامل أو من وكيل تفليسة كل من الساحب أو الحامل كما تجوز المعارضة من الساحب أو الحامل فما هو أثر المعارضة المقدمة من أولها ؟ إن عدم جواز الرجعة فى المقابل الواردة فى المادة ٣٣٧ عقوبات تستتبع منع كل معارضة من الساحب يترتب عليها حبس المقابل وإنما يجوز له المعارضة فقط فى حالتى ضياع أو سرقة الشيك قياسا على الأحكام الخاصة بالكمبيالة فى هذا الشأن وتحصل هذه المعارضة على أية صورة فيجوز إجراؤها بارسال خطاب عادى الى المسحوب عليه كما يجوز أن تقع فى صورة حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره دائنا لسارق الشيك أو لمن عثر عليه ولا يجوز للســـاحب المعارضة فى غير هاتين الحالتين وإلا اعتبر سيء النية وعرض نفسه للعقاب — ويكون من أثر المعارضة أن يمتنع المسحوب عن الوفاء انتظارا للفصل فيها وتسرى فى هذه الحالة كل آثار حجز ما للمدين لدى الغير .

« وحيث إنه بانزال القواعد المتقدمة على وقائع هذه الدعوى تتضح الحقائق الآتية :

أولا — إن معارضة فرنسيس جرجس الساحب لدى البنك فى وفاء قيمة الشـــيك الصادر لمحمد جمال عطية معارضة غير صحيحة لصدورها فى غير حالتى الضـــياع والسرقة ولا يبررها إبعاده سوء النية عن نفسه اعتمادا على أن الشيك الذى طلب إيقاف صرفه يستند إلى معاملة سابقة تعهد المستفيد فيها بتوريد ٢٠ طنا من الحديد نظير مبلغ ١٠٠٠ جنيه دفع منها ٥٠٠ جنيها عند التعاقد بتاريخ ١٩٥١/٢/٢١ لتسليمه نصف الكمية وسلم له الشيك لتوريد النصف الآخر لأن الثابت من مراجعة المستند المقدم منه يدل على قيام الصادر له الشيك بتوريد عشرة أطنان من الحديد من أصل الكمية المتعاقد على توريدها بعقد الاتفاق المحرر بينهما وقد تمت المحاسبة بينهما على أساس خصم جنيه واحد عن كل طن فأصبح الثمن المستحق هو ٤٩٠ جنيها وهى القيمة التى صـــدر الشيك بشأنها والتى أقر المستفيد عندئذ بقبضها دون انتظار لوفاء البنك لقيمة الشـــيك ويدل على ذلك اتحاد تاريخ هذا الإيصال مع تاريخ إصدار الشيك الموقوف صرفه بأمر الساحب .

ثانياً — إن المستفيد قد لجأ إلى المطالبة بقيمة الشيك الصادر لصالحه لإقراره سلفاً بقبض ثمن الحديد الذى قام بتوريده فى الإيصال المقدم من الساحب وهذا من حقه قانونا وإذا كان للساحب وجه فى المطالبة بهذا المبلغ بطريقة أو بأخرى فليس له أن يعارض المسحوب عليه فى الوفاء بقيمة الشيك التى تعلق بها حق المستفيد .

ثالثا — إن البنك بامتناعه عن صرف قيمة الشيك للمستفيد وعن صرف الرصيد للساحب لم يرتكب أى خطأ يستتبع مسئوليته فهذا الإجراء يقضى به عليه العرف المستقر لدى البنوك فى هذه الحالات كما قد أملاه عليه حرصه كوكيل مسئول على التوفيق بين مصلحة موكله ومصلحة المستفيد الذى تعلق حقه بمال الأصيل لديه — فضلا عن أن معارضة المستفيد لديه ترتب نفس الآثار التى يرتبها حجز المدين لدى الغير وبالتالى عن تسليم المال المدين .

« وحيث إنه بالتأسيس على ما تقدم يتعين الحكم بإلزام فرنسيس جرجس بأن يدفع المدعى قيمة الشيك الصادر منه لصالحه بتاريخ ٢٣ / ٢ / ١٩٥١ وقدرها ٤٩٠ جنيها مع الحكم بصحة الحجز الموقع لصالحه تحت يد بنك باركليز بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١ وجعله نافذا لاستيفائه الشرائط القانونية ويتعين بالتالى إلزام البنك بأن يدفع فقط لفرنسيس جرجس ما زاد عن المبلغ المحكوم به آنفا وهو باقى رصيده الدائن لديه » .

(قضية الأستاذ محمد جمال الدين عطية ضد فرنسيس جرجس المصرى وآخر رقم ٤٦٨ سنة ١٩٥٢ كلى مصر والقضية المرفوعة من فرنسيس جرجس المصرى ضد مدير بنك باركليز والمدعى رقم ١٠٩٦ سنة ١٩٥١ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ هريدى ومصطفى كبره ومحمد القلش) .

٤٨٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

ا — دفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى . نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . أعمال السيادة . ماهيتها . مداها .

ب — حق الحكومة فى إصدار القوانين والأعمال المتصلة بهذا الحق هو من أعمال السيادة . الفرق ما بين الأعمال المتصلة بإعداد القوانين وعمل السلطة التنفيذية فى وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين .

ج — لائحة البورصة . إجراءات وضعها . عمل إدارى .

المبادىء القانونية

١ — يجمع الفقه والقضاء على أن المقصود بأعمال السيادة هى تلك التى تنظم العلاقة بين مختلف السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية والأعمال التى تصدر عن الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولى العام وفى الجملة فإنها الأعمال التى تتصل بسلامة الدولة الخارجية والداخلية التى يجب أن تسمو على كل اعتبار آخر أو التى تحكم روابط ذات صفة سياسية ظاهرة .

٢ — الأعمال التى تمارس الحكومة بواسطتها حقها فى إصدار القوانين هى من أعمال السيادة أما عمل السلطة التنفيذية الخاص بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين فليس منها وإنما هو عمل إدارى حتى بالنسبة للوائح العمومية الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان فإنها تعتبر عملا إداريا .

٣ – إجراءات وضع لائحة بورصة مينا البصل وتعديلها هي قرار إدارى تختص المحاكم المدنية بالدعاوى التي يرفعها الأفراد على الإدارة بتعويضهم عن الضرر المترتب عليه إذا صدر مخالفا للقوانين .

المحكمة

« بما أن المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليه فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٥٠ طلب فيها الحكم بإلزام وزارة المالية بأن تدفع له مبلغ ٥٤ م ٥٧٤٧ ج والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٠ حتى السداد مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة . وقال شرحاً لدعواه إنه كان يملك ٢٥٣ قنطاراً و٧٩ رطلا قطن جيزة ٣٠ مودعة بمحلج عبد المجيد اسماعيل بركات بدمنهور مكونة من ٢٩ بالة عبارة عن أربعة لوطات تم حليجها فى ٤ ، ٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ وظهر من فرزها أن منها عشرة بالات رتبة فولى جود إلا ربع وست بالات من رتبة فولى جود وتسعة بالات من رتبة جود وثلاثة أثمان وأربعة بالات من رتبة جود وثمن .

ولما كانت هذه الكمية تزيد مائتين وخمسين قنطاراً ويصح التعاقد عنها ببورصة العقود خصوصاً وأن الأصول التجارية لدى التاجر الذى يود المحافظة على مركزه وتجنب تقلبات السوق توجب تغطيتها عن طريق بيعها ببورصة العقود ونظراً لأن هذه الكمية من القطن قصير التيلة فقد باعها فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٠ بسعر ٩٠ / ٧٩ ريالا للقنطار الواحد تسليم شهر يونيو سنة ١٩٥٠ . ولما كان العرف قد جرى على أن الكمية التى تسلم تنفيذاً لعملية الكنتراتات وهى ما تسمى بالفليارة يجب أن لا تزيد عن لوطين وذلك يستدعى إعادة كبس القطن المذكور وجعله لوطين بدلا من أربعة خصوصاً وأن رتبة فرزه تسمح بذلك فيصبح أحد اللوطين من رتبة فولى جود إلا ثمن والثانى من رتبة جود وربع وكلا الرتبتين صالحة للتسليم فى مواعيد الفليارة التى تكون فى يوم ٢ أو ١٢ أو ٢٢ من شهر يونيو سنة ١٩٥٠ حسب رغبة البائع - وتمهيداً لذلك اتصل المدعى بالمحلج الذى به القطن ليقدم طلباً إلى تفتيش منع خلط القطن بالبحيرة بإعادة كبس القطن المذكور كبسا مائيا وتقدم المحلج بطلب إلى التفتيش المذكور فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ عن مائة بالة ضمنها أقطانه هو . وفعل ذلك تمهيداً لتسليم القطن فى فليارة ١٢ أو ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٠ حينما يتم إعادة كبسه حيث لا يوجد فى القانون ما يمنع عملية إعادة كبس القطن بتوحيد اللوطات خصوصا وأن رتبته متقاربة ومتجانسة إلا أن التجار فوجئوا فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ بصدور قرار باطل من وزير المالية بعدم تسليم القطن المعاد كبسه فى فليارة شهر يونيو سنة ١٩٥٠ فتظلم التجار للوزارة إلا أنها أصرت على هذا القرار الذى أغلق باب التسليم فى وجوههم ومنهم المدعى وترتب على ذلك أن حل آخر ميعاد لتسليم فليارة شهر يونيو وهو يوم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٠ ولم يكن أمام التجار إلا تصفية هذه الكنتراتات التى باعوها ودفع فرق السعر يوم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٠ واستعادة شراء هذه الكنتراتات وإلا تعرضوا لخطر الإفلاس اذا توقفوا عن ذلك وأجريت تصفية عقودهم إجباريا مع تحميلهم فرق ٤ ٪ علاوة على سعر التصفية حسب قوانين البورصة وأضاف المدعى أنه فى آخر لحظة لفتح البورصة فى يوم ٢٢ من يونيو

سنة ١٩٥٠ إستعماد إجباريا شراء هذا العقد فى الساعة الواحدة والدقيقة الخامسة وهو ميعاد غلق البورصة بسعر القنطار مائة وخمسين ريالا وبذلك خسر ٥٤ م و ٢٧٤٧ ج وما كان يخسر هذا المبلغ لو أن وزير المالية لم يصدر قراره الباطل . وقد لجأ التجار إلى رئيس مجلس الدولة ليحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيــذ القرار المذكور فحكم فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ بإيقاف تنفيذه إلا أن المدعى لم يستفد من هذا الحكم لصدوره بعد أن كان صفى مركزه فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٠ وأضاف أخيراً أنه مادام هذا القرار قد صدر باطلا وترتب عليه ضرر هى تلك الخسارة التى لحقته فتكون وزارة المالية مسئولة عن تلك الخسارة يضاف إليها تعويض لا يقل عن ألفين جنيه . لأن هـذه الخسارة أثرت على مركزه تأثيراً شديداً مع حفظ حقه فيما يستجد من الخسائر بسبب بقاء القطن إلى الآن لعدم إمكان تسليمه لاستحالة إعادة كبسه بناء على القرار الباطل . وقدم تأييداً لدعواه عدة مستندات خاصة بالموضوع وصورة رسمية من قرار رئيس مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ بوقف العمل بالمادة ٥٠ مكررة من اللائحة الداخليـــة لقسم الأقطان ببورصة مينا البصل وهى المادة التى أضيفت للائحة المشار إليها بمقتضى المادة الأولى من قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ والمنشور فى عدد غير اعتيادى من الوقائع المصرية فى نفس التاريخ وذلك فقط فيما اشتملت عليه أحكام المادة ٥٠ مكررة المذكورة فى فقرتها الأخيرة من سريانها بأثر رجعى على العقود التى أبرمت قبل العمل بقرار وزير المالية المذكور كما قدم حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر من الموضوع فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ وقضى بإلغاء القرار الصادر من وزير المالية فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ سالف الذكر بسبب بطلانه لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ولما نص عليه من أثر رجعى مخالف فيه الدستور إذ استمدت قاعدة جديدة وجعل لها أثرا رجعيا بأن تسرى على العقود التى أبرمت قبل نفاذها .

« وبما أن وزارة المالية دفعت بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى إستنادا إلى نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ التى تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . وقالت الوزارة شرحا للدفع بأن أعمال السيادة هى الأعمال التى تباشرها الدولة بصفتها سلطة عامة عند قيامها بوظيفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحربية سواء أكانت هذه الأعمال ذات صفة عامة أو خاصة وهذه الأعمال لا تخضع لرقابة المحاكم مطلقا . كما أنه من المقرر أن الحكومة لا تسأل عن التشريعات التى تصدر سواء صدرت فى صورة قانون أو مرسوم أو لائحة أو مجرد قرار وزارى وذلك طبيقا لمبدأ فصل السلطات ولأن هذه التشريعات أيا كانت صورتها تشريعيات عامة تدخل فى صميم أعمال السيادة .

« وبما أن وزارة المالية أضافت دفعا آخر هو طلب إيقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل نهائيا فى قضية جنحة غش القطن التى حكم فيها من محكمة مينا البصل بالبراءة واستأنفت النيابة الحكم وطرحت الدعوى أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية وحدد لها جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٢ وذلك تطبيقا للمادة ٢٩٣ مرافعات لأن الأقطان المطالب بتعويض الخسارة الناتجة عن بيعها نتيجة القرار المشار

إليه وهى حاليا موضوع الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة ضد تجار الأقطان ولا يأتى الفصل فى الدعوى الحاضرة إلا بعد الفصل فى قضية الجنحة . وانتهت الوزارة فى دفاعها إلى طلب الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى — واحتياطيا بإيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائيا من محكمة اسكندرية الإبتدائية دائرة الجنح المستأنفة فى دعوى خلط القطن مع حفظ حق الوزارة فى إبداء دفاعها الموضوعى كاملا فيما بعد .

« وبما أن المدعى رد على الدفع الأول بأن التشريع الذى لا تسأل عنه الحكومة هو الذى يصدر مطابقا للاوضاع الدستورية والقانونية شكلا وموضوعا . أما إذا لم يكن كذلك فيعتبر عملا تعسفيا خاطئا لا تستحق الحماية وقد قضت محكمة القضاء الإدارى ببطلان قرار وزير المالية وبذلك أصبح هذا القرار عملا تعسفيا لا يستحق الحماية — أما عن الدفع الثانى فقال المدعى إنه لا يوجد فى القانون ما يفيد أن إعادة كبس القطن جريمة وقد ذكرت ذلك محكمة القضاء الإدارى فى حكمها كما أشارت لقضية الجنحة المرفوعة من النيابة ضد من أعادوا كبس أقطانهم وقالت إن الغش الذى وجهته النيابة إلى هؤلاء الأشخاص ليس بإعادة كبس القطن بل بإضافة عناصر أخرى إليه كالقشرة والكنسة وما شابه ذلك وليس فى القضية الحالية شىء من ذلك لأن المدعى إمتنع عليه إعادة كبس قطنه النظيف المتقارب الرتبة بسبب هذا القرار الباطل الذى حكم ببطلانه ومن ثم فلا توجد أى رابطة بين هذه القضية وجنحة غش القطن ولذلك فإن المدعى يصمم على طلباته .

« وبما أنه عن الدفع الأول الخاص بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأن موضوعها من أعمال السيادة فيقتضى الفصل فيه إستعراض أعمال السيادة وتوضيح نطاق هذه الأعمال حتى تتبين المحكمة هل قصد المشرع أن يجعل إصدار اللوائح والقرارات التنفيذية عملا من أعمال السيادة فيمتنع على المحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى الدعاوى الخاصة به أم أنه أمر إدارى تختص المحاكم المدنية بالدعاوى التى يرفعها الأفراد على الإدارة بالتعويض عن الضرر المترتب على تلك الأعمال الإدارية إذا صدرت مخالفة القوانين واللوائح .

« وبما أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة وقد عرف المشرع تلك الأعمال عند وضع قانون مجلس الدولة رقم ٩ سنة ١٩٤٩ الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ فنص فى المادة السابعة منه على أنها الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالإمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية . ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » فيؤخذ من هذه العبارة التى وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص ألا تفسر أعمال السيادة منطقيا إلا قياسا على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة . ويجمع الفقه والقضاء على أن المقصود بأعمال السيادة هى تلك التى تنظم العلاقة بين مختلف السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية والأعمال التى تصدر عن الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولى العام كتلك التى تتعلق بعلاقاتها

السياسية والمعاهدات الدولية والنتائج القانونية المترتبة على ضم أرض إلى إقليمها أو النزول عن جزء من هذا الإقليم وما كان له صلة بأعمال الحرب والأعمال المتصلة بسلامة الدولة الداخلية كإعلان الأحكام العرفية والأعمال التى تتخذ فى أوقات الإضطرابات أو تفشى الأوبئة . وفى الجملة فإن أعمال السيادة هى الاعمال التى تتصل بسلامة الدولة الخارجية والداخلية التى يجب أن تسمو على كل اعتبار آخر أو التى تحكم روابط ذات صفة سياسية ظاهرة (راجع الأمر الإدارى ورقابة المحاكم له فى مصر للدكتور محمد زهير جرانة ص ٢٧ - وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عمر للقضاء الإدارى جزء أول ص ٢٠٥) .

« وبما أنه ليس من شك فى أن الأعمال التى تمارس الحكومة بواسطتها حقها فى إعداد القوانين كالحق فى إقتراح القوانين الذى تشارك الحكومة فيه مجلسى البرلمان وحق إصدار القوانين وحق ردها إلى البرلمان لإعادة النظر فيها كل ذلك من أعمال السيادة لأن الأحكام التى تصدر بشأنها قد تتضارب مع قرارات البرلمان الذى تسأل الحكومة أمامه بصفته الرقيب على أعمالها السياسية ولكن يجب عدم الخلط بين تلك الأعمال وعمل السلطة التنفيذية الخاص بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . ويرى الفقه فى فرنسا أن الأعمال الحكومية لاتنسحب على وضع تلك اللوائح كما تنسحب على أعمالها المتصلة بإعداد القوانين السابقة عليها وذلك لعدم اتصالها اتصالا وثيقا بسيادة الحكومة وكذلك فى مصر فوضع تلك اللوائح يجب اعتباره عملا إداريا قياسا على ما هى عليه الحال فى فرنسا ومن ثم فإن المطالبة بإلغائها أمام محكمة القضاء الإدارى إذا كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو إساءة استعمال السلطة وذلك باعتبارها من القرارات الإدارية النهائية ويسرى هذا الحكم كذلك على اللوائح العمومية الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان دون أن يحتج على ذلك بأن هذه اللوائح تصطبغ بصبغة الأعمال التشريعية لأن مثل هذه الأعمال يشترط صدورها من البرلمان وتصديق الملك عليها وإصدارها إصداراً صحيحاً وفقا للقواعد المقررة فى الدستور وليس للبرلمان أن يتنازل عن وظيفته لغيره (راجع رسالة الدكتور حافظ هريدى فى أعمال السيادة ص ١٥٩ — ورسالة الدكتور محمد زهير جرانة فى الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية فى مصر طبعة ١٩٣٥ ص ١٥٧ وما بعدها وكذلك ديجى فى كتابه دروس فى القانون العام ص ١٦٨ وما بعدها) والأخذ بهذا النظر من شأنه أن يضيق نطاق أعمال السيادة تمشيا مع قول العلامة بنيامين كونستانت : « بأن كل ما يرمى إلى تحقيق الحرية يعتبر دستوريا أما ما يتعارض معها فلا يعتبر كذلك » (راجع عبارته كما ذكرها R. Maspetiol فى مؤلفه

L'Etat devant la personne et la Société, p. 101 - Sirey, 1948,

« وبما أنه علاوة على ماتقدم فان قرار وزير المالية سالف الذكر عرض أمره على محكمة القضاء الإدارى فقضت بإلغائه بحكمها الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم تدفع الحكومة بمثل هذا الدفع أمام تلك المحكمة مع أنها ممنوعة من نظر أعمال السيادة طبقا للمادة السابقة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ سنة ١٩٤٩ . كما كان لتلك المحكمة أن تتصل بذلك الدفع من تلقاء

نفسها إن كان له محل لأنه من النظام العام طبقا للمادة ١٣٤ مرافعات ومن ثم يكون هذا الحكم مؤيداً لقضاء هذه المحكمة .

«وبما أن لائحة بورصة مينا البصل صدرت بمرسوم فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٣١ عملا بالتفويض المقرر فى المواد ٧٢ وما بعدها من قانون التجارة — ثم صدرت اللائحة الداخلية بقرار من وزير المالية رقم ٧٩ فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٣١ . بناء على التفويض المقرر فى المادة ٤٧ من اللائحة العامة سالفة الذكر ثم صدر قرار وزير المالية موضوع الدعوى فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ بناء على التفويض المعطى للوزير بمقتضى المرسوم الصادر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذى خول الوزير سلطة تعديل اللائحة بغير الإجراءات والشروط المنصوص عليها فى المادة ٢١ من اللائحة العامة لبورصة مينا البصل .

«وبما أنه بإعمال التطبيق القانونى سالف الذكر على إجراءات وضع تلك اللائحة يتضح أنها قرار إدارى تختص المحاكم المدنية بالدعاوى التى يرفعها الأفراد على الإدارة بالتعويض عن الضرر المترتب على ذلك القرار إذا صدر مخالفا للقوانين .

«وبما أنه متى كان ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص إستنادا إلى أعمال السيادة فى غير محله ويتعين الحكم برفضه وباختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى .

«وبما أنه عن الدفع الثانى الخاص بطلب إيقاف الفصل فى الدعوى فيقتضى الفصل فى ذلك الدفع دراسة موضوع هذه الدعوى ومقارنته بموضوع دعوى جنحة غش القطن التى تشير اليها وزارة المالية ولذلك ترى المحكمة ضم هذا الدفع للموضوع » .

(قضية احمد محمد عريف ضد وزير المالية بصفته رقم ٣١٣٥ سنة ١٩٥٠ تحضير كلى مصر رئاسة حضرة القاضى حافظ الوكيل) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٤٨٩

٤ أبريل سنة ١٩٥١

محكمة المنيا الجزئية

الدفع بقوة الشىء المحكوم به . وحدة الموضوع تستلزم الاتحاد فى المادة التى هى موضوع الطلب . الفرق بين السبب القانونى الدعوى وبين التدليل والتعليل لهذا السبب . ماتتصل به قوة الشىء المحكوم به .

المبادىء القانونية

١ - لايمكن القول بوحدة الموضوع فى الدعويين إلا إذا اتحد الشىء الذى هو موضوع الطلب فى الدعوى السابقة واللاحقة فى الذات والمادة . فاذا كان الموضوع فى الأولى طلب صحة التعاقد عن عقد بيع وفى الثانية فسخ هذا البيع لعدم دفع باقى الثمن فالدعويان مختلفتان موضوعاً.

٢ - من الخطأ القول بأن حكم صحة التعاقد استند فى قضائه الى أن المشترى وَفّى بجميع تعهداته وأن هذا يعتبر قضاء صريحا بانعدام أسباب الفسخ . ذلك لأن الحكم المذكور استند إلى صورية عقد آخر صادر من نفس البائع والى توافر أركان البيع فى العقد موضوع صحة التعاقد . أمامسألة وفاء الثمن التى ورد ذكرها عرضا فى أسباب الحكم فلم تكن محل بحث وفحص من طرفى الخصوم إذ الثابت أن البائعين لم يحضرا فى أية جلسة من الجلسات التى نظرت فيها القضية الأولى والثابت فى العقد أن هناك مبلغ باق من الثمن ولم يقدم الدليل على سداده .

٣ - لاتتصل قوة الشىء المحكوم به إلا بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم فى الدعوى بحثا ونقاشا وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وماأوردته فى حكمها من وجوه هذا الترجيح . وقد قضت محكمة النقض بأن المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى بها يشترط لتحققه أن يكون الطرفان قد تناقشا فى المسألة الأساسية فى الدعويين واستقرت حقيقتها بينهما استقراراً جامعاً مانعا .

المحكمة

« حيث إن المدعى عليه الثانى أعذر قانوناً ولم يحضر ومن ثم يعتبر الحكم حضورياً فى حقه عملا بالمادة ٢/٩٦ مرافعات .

« وحيث إن المدعيين رفعا هذه الدعوى بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ ، ٥ يونيه سنة ١٩٥٠ وطلبا الحكم بسماع المدعى عليه الأول فى مواجهة المدعى عليه الثانى أصلياً بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ عن الاثنى عشر قيراطاً الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة ومحو التسجيلات المترتبة على الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧

مدنى الاسماعيلية واعتبار العقد المذكور كأن لم يكن واحتياطيا بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعيين مبلغ ٢٨ جنيه وفوائده بواقع ستة المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى أول يناير سنة ١٩٤٢ حتى السداد مع إلزامه فى جميع الأحوال بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وارتكنا فى إثبات دعواهما على المستندات المقدمة منهما بملف الدعوى .

« وحيث إن المدعيين قالا شرحاً لدعواهما إنهما باعا للمدعى عليه الأول ١٢ ط بزمام بنى هلال مركز منيا القمح بعقد بيع عرفى مؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ نظير ثمن قدره ٥٠ ج دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٢٢ ج واتفق على سداد الباقى وقدره ٢٨ جنيه فى أول أكتوبر سنة ١٩٤١ ثم عاد المتعاقدان فذكرا فى البند السادس من العقد أن هذا الباقى يدفع فى ديسمبر سنة ١٩٤١ بدلا من أكتوبر سنة ١٩٤١ وأنه إذا تأخر المشترى عن دفع هذا الباقى يكون البيع لاغياً ويكون للبائعين حق البيع لمن يشاءا وقد وضع المشترى يده على العين من تاريخ المشترى ونظراً لأن المدعى عليه الأول لم يدفع باقى الثمن فقد تصرف المدعيان فى هذا القدر بالبيع إلى المدعى عليه الثانى بعقد رفعت به دعوى صحة تعاقد وسجلت عريضتها وصدر الحكم بصحة التعاقد فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، ثم رفع المدعى عليه الأول الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية وطلب الحكم له بصحة التعاقد ولم يحضر المدعيان فى هذه الدعوى وتدخل فيها المدعى عليه الثانى خصماً ثالثاً وانتهى النزاع بين المدعى عليهما الأول والثانى بالحكم نهائياً بصحة التعاقد المؤرخ ٢٦ يناير ١٩٤١ الصادر للمدعى عليه الأول فى المدعيين وإزاء صدور هذا الحكم طالب المدعيان المدعى عليه الأول بتنفيذ هذا التعاقد وإنذاره رسمياً فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ بسداد باقى الثمن وقدره ٢٨ جنيه ولما لم يدفع اضطرا لإقامة هذه الدعوى .

« وحيث إن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية وقال إنه قام بسداد باقى الثمن للمدعيين وأنهما امتنعا عن تحرير عقد البيع النهائى له . فاضطر لانذارهما رسميا فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وذكر فى هذا الانذار أنه أوفاهما بكامل الثمن ونبه عليهما باحضار مستندات التمليك والتوقيع للحكومة على عقد البيع الخاص بالجزء الذى تداخل فى مشروع القليوبية الرئيسى حتى يتمكن من صرف ثمنه ولما لم يفعلا لجأ إلى رفع الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية وطلب الحكم فيها بصحة التعاقد عن عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ وتدخل فى هذه الدعوى المدعى عليه الثانى خصماً ثالثا وادعى ملكيته القدر المذكور مستنداً إلى الحكم الصادر له بصحة التعاقد وإلى عريضة دعواه المسجلة فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٦ وقال إنه فى الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية طرح الموضوع أمام المحكمة بشأن العقد المطلوب فسخه الآن وانتهت المحكمة الجزئية إلى أن عقد الخصم الثالث انما هو عقد صورى عمل بقصد ضياع حقوق المدعى عليه الأول فى العين المبيعة له والتى أوفى ثمنها وقام باستغلالها . وقضت فى النهاية بصحة التعاقد وألزمت المدعيين والخصم الثالث بالمصاريف واستؤنف حكمها وتأيد استئنافيا واستطرد قائلا إن محكمة الاسماعيلية الجزئية ضمنت أسباب حكمها القاضى بصحة

التعاقد أن المدعى عليه الأول أوفى بثمن الصفقة وأخذت محكمة الاستئناف بهذا السبب فى حكمها فهو حجة بما تضمنه على جميع الخصوم .

«وحيث إنه تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية المتضمنة رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية أنها رفعت من المدعى عليه الأول ضد المدعيين بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ وقضى فى هذه الدعوى بصحة التعاقد المذكور . وقد رفعت الدعوى الحالية بطلب فسخ هذا البيع لعدم دفع باقى الثمن فالدعويان مختلفان من حيث الموضوع ومن الخطأ القول بأن الحكم بصحة التعاقد قد استند فى قضائه إلى أن المشترى قد أوفى بجميع تعهداته وأن هذا يعتبر قضاء صريحا بانعدام أسباب الفسخ . ذلك لأن الحكم المذكور استند فى قضائه بصحة التعاقد إلى صورية عقد المدعى عليه الثانى وإلى توافر أركان البيع فى العقد موضوع الدعوى . أما مسألة وفاء الثمن التى ورد ذكرها عرضا فى أسباب الحكم فلم تكن محل بحث وفحص من طرفى الخصوم إذ الثابت من مراجعة محاضر الجلسات فى القضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٣٧ أن أحداً من الخصوم لم يثر هذه المسألة وما كان فى الإمكان اثارتها لأن المدعيين وهما البائعان للمدعى عليه الأول لم يحضرا فى أية جلسة من الجلسات التى نظرت فيها القضية المذكورة .

«وحيث إنه من المقرر قانونا أن قوة الشىء المحكوم فيه لا تتصل إلا بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم فى الدعوى بحثا ونقاشا وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وما أوردته فى حكمها من وجوه هذا الترجيح (يراجع حكم محكمة سوهاج الكلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون رقم ٥٠٤ ص ١١٩٦ وما بعدها) وقضت محكمة النقض بأن المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى بها يشترط لتحققه أن يكون الطرفان قد تناقشا فى المسألة الأساسية فى الدعويين واستقرت حقيقتها بينهما استقراراً جامعاً مانعاً . (يراجع نقض ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ فى قضية الطعن رقم ٩٢ سنة ٤ قضائية) .

« وحيث إن مسألة سداد الثمن لم يكن محل بحث ونقاش بين المدعيين وبين المدعى عليه الأول فى القضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ مدنى الاسماعيلية كما سلف القول

« وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع المقدم فى المدعى عليه الأول بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها قد بنى على غير أساس ويتعين لذلك رفضه والقضاء بجواز نظرها مع تحديد جلسة للتكلم فى الموضوع » .

(قضية رزق بدوى وآخر ضد بطرس غالى وآخر رقم ٨٨٢ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى أديب نصر) .

ما يطلبه المحامون

بحث لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

وكيل النقابة

— ٣ —

تعديل قانون الضرائب للمهن غير التجارية

استصرخنا الحكومة — بمقالينا المنشورين بالعددين الخامس والسادس من المحاماة (السنة الثالثة والثلاثين) — رجاء المبادرة بتعديل قانون الضرائب على المهن الحرة ، بحيث يؤدى أصحاب هذه المهن الضريبة على أساس حكمى ، فلا يضطرون إلى مسك دفاتر ، ولا يعرضون أسرار موكليهم للإفشاء — وهى أسرار لاتتعلق بالمال فحسب — بل تتصل بشرف الأفراد وأعراضهم — ويجنبون الأخذ والرد بشأن تقدير أتعابهم أمام لجان التقدير والطعن والمحاكم على اختلاف درجاتها ، وما يستتبعه ذلك من المساس بكرامتهم وضياع أوقاتهم وأوقات مأمورى الضرائب واللجان والمحاكم . . .

ونشرنا بالعدد السادس نص المذكرة التى وضعها مجلس النقابة وقدمها حضرة نقيب المحامين لحضرة وزير المالية فى هذا الشأن فى فبراير الماضى .

وقد رأى مجلس النقابة — نزولا على قرار الجمعية العمومية للمحامين — أن يعد مشروع قانون بتعديل قانون الضرائب للمهن الحرة ليكون محل بحث أولى الأمر . ومن ثم كلف المجلس كاتب هذه السطور بوضع مشروع قانون على الأسس المبينة بمذكرة المجلس التى قدمها حضرة النقيب لحضرة وزير المالية ، وقد قمت بوضع مشروع القانون المنشور بعد ، محدداً الأساس الحكمى لصافى إيراد صاحب المهنة الحرة بثلاثة أمثال القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله المهنة والمسكن الخاص بصاحب المهنة لمن تزيد مدة ممارستهم للمهنة عن خمس سنوات ، وأربعة أمثال القيمة الإيجارية للمكانين لمن تزيد مدة ممارستهم المهنة عن عشر سنوات ، وخمسة أمثال القيمة الإيجارية للمكانين لمن تزيد مدة ممارستهم المهنة عن خمس عشرة سنة ، ويكون سعر الضريبة ٧٫٥٪ من هذا المجموع . وإذا كان صاحب المهنة يشغل مكانا واحداً لمهنته وسكناه احتسبت الضريبة بواقع ١٠ ٪ بدلا من ٧٫٥ ٪ .

ولما كان من الجائز أن يتضرر بعض أصحاب المهن الحرة من فرض الضريبة على هذا الأساس الحكمى — لظروف خاصة تحيط بهم كارتفاع أجور الأمكنة التى تشغلها المهنة أو المسكن ،

أو لتقديرهم أن دخلهم السنوى لا يصل إلى الأساس الحكمى المقترح — فقد ضمنا المشروع نصوصاً تبيح لهؤلاء الخيار بين الخضوع لنظام فرض الضريبة على أساس الإيراد الفعلى أو قبول التقدير الحكمى على الأساس الذى يحدده القانون .»

وفى حالة اختيار صاحب المهنة الحرة الخضوع لنظام فرض الضريبة على أساس الإيراد الفعلى اقترحنا أن يكون سعر الضريبة ١٠٪ وهو السعر الذى حددده القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ — بدلا من ١١ ٪ طبقاً للتعديل الذى صدر به القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ - إذ أن الأساس المقترح هو أعلى سعر يجوز محاسبة أصحاب المهن الحرة على أساسه نظراً لأن رأس مالهم هو عقولهم وأذهانهم واعصابهم وهى تحترق وتفنى على مر الزمن ، خلافا لرؤوس أموال التجار التى تزيد وتتضاعف . على أن تحتسب المصروفات فى حالة عدم وجود دفاتر منتظمة بواقع ٣٠ ٪ من الإيرادات بدلا من ٢٠ ٪ .

وفى حالة هذا الاختيار أيضاً اقترحنا النص على عدم إلزام صاحب المهنة الحرة بأن يقدم إلى موظف مصلحة الضرائب إلا الدفترين الذين أوجب القانون امساكهما ـ وذلك محافظة على سر المهنة واستثناء من أحكام المواد ٨١ و ٨٣ من القانون . كما اقترحنا أن يكون الجزاء على عدم إمساك دفتر اليومية أو إغفال قيد أى مبلغ به ، هو ربط الضريبة على أساس التحديد الحكمى سالف الذكر ، بدلا من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٧٤ و ٨٣ .

ويقيننا أن هذا المشروع يوفق بين مصلحة المحامين وأصحاب المهن الحرة عموما وبين مصلحة الخزانة العامة فى وقت معا . وأملنا وطيد أن يصدر التشريع المطلوب وفقاً للأسس المقترحة فى أقرب وقت . والله ولى التوفيق ؟

* * *

مشروع مرسوم بقانون

باسم الأمة

وصى العرش المؤقت

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

وبناء على ماعرضه وزير المالية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسم بما هو آت

مادة ١ — تلغى المواد من ٧٢ إلى ٧٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ ويستعاض عنها بالمواد الآتية :

« مادة ٧٢ — ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٣ تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية »

« مادة ٧٣ — تحسب الضريبة على ثلاثة أمثال القيمة الايجارية السنوية للسكان أو الأمكنة التى تشغلها المهنة والقيمة الايجارية السنوية للمسكن الخاص لصاحب المهنة لمن تزيد مدة ممارستهم للمهنة عن خمس سنوات وأربعة أمثال القيمة الايجارية لمن تزيد مدة ممارستهم للمهنة عن عشر سنوات وخمسة أمثال القيمة الايجارية لمن تزيد مدة ممارستهم المهنة عن خمس عشرة سنة . ويكون سعر الضريبة ٧٫٥٪ من هذا المجموع .

فاذا كان صاحب المهنة يشغل مكانا واحداً لمهنته وسكناه احتسبت الضريبة باعتبار ١٠٪ بدلا من ٧٫٥ ٪ » .

« مادة ٧٤ — القيمة الايجارية التى تتخذ أساساً لربط الضريبة هى ذات القيمة الايجارية المتخذة أساساً لربط عوائد المبانى

وفيما يتعلق بالأمكنة التى لا عوائد عليها تقوم مصلحة الضرائب بتقدير قيمتها الايجارية طبقاً للاجراءات التى تقرر فى اللائحة التنفيذية على أن يكون للممول حق الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الجزئية وذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من إعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول »

« مادة ٧٥ — يجمع بين الضريبة المقررة فيما تقدم وبين الضرائب التى يكون صاحب المهنة ملزما بادائها على ما يستولى عليه من المرتبات والأجور بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون .

ويستثنى من ذلك مايتقاضاه صاحب المهنة أتعابا بسبب مباشرة مهنته فى صورة مرتب ثابت » .

« مادة ٧٦ — يحق لأصحاب المهن الحرة — بدلا من إداء الضريبة على أساس التحديد الحكمى المبين بالمادة ٧٣ — أن يختاروا الخضوع لنظام فرض الضريبة على أساس الإيراد الفعلى . بشرط أن يخطروا بذلك مصلحة الضرائب قبل أول فبراير من كل عام .

وفى هذه الحالة الأخيرة تفرض ضريبة سنوية سعرها ١٠ ٪ على أساس مقدار الارباح الصافية فى بحر السنة السابقة ويكون تحديد صافى الأرباح على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرها الممول بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ماعدا الضريبة على أرباح المهن غير التجارية التى يؤديها طبقاً لهذا القانون .

وفى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بواقع ٣٠ ٪ من الايرادات » .

« مادة ٧٧ — على أصحاب المهن الحرة الذين يختارون الخضوع لأحكام الضريبة على أساس الايراد الفعلى وفقا للمادة السابقة أن يمسكوا دفتر يومية مؤشراً على كل صحيفة منه من مأمور

الضرائب المختص ، وأن يقيدوا فيه يوما فيوما كل الايرادات وكذلك المصروفات التي تستلزمها مباشرة المهنة .

وعليهم أيضا أن يسلموا إلى كل من يدفع أي مبلغ يكون مستحقا لهم بسبب مباشرة المهنة وخاصة كأتعاب أو عمولة أو مكافأة إيصالا مؤرخا وموقعا عليه منهم ويستخرج هذا الإيصال من دفتر ذى قسائم بأرقام مسلسلة .

ويجب تقديم الدفترين الى مصلحة الضرائب لدى كل طلب .

واستثناء من أحكام المواد ٨١ و٨٣ لا يلزم أصحاب المهن الحرة بأن يقدموا الى موظفي مصلحة الضرائب إلا الدفترين المذكورين .

وإذا لم يمسك صاحب المهنة دفتر اليومية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو أغفل قيد أى مبلغ أو لم يسلم الى كل من يدفع اليه أى مبلغ الإيصال المنصوص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة تربط عليه الضريبة على أساس التحديد الحكمي المبين بالمادة ٧٣ » .

« مادة ٧٧ مكررة ١ — على أصحاب المهن الحرة الذين يختارون الخضوع لأحكام الضريبة على أساس الإيراد الفعلي وفقا المادة ٧٧ أن يقدموا الى مصلحة الضرائب قبل أول فبراير من كل عام إقراراً مبينا به الإيرادات والمصروفات وصافي الأرباح والخسائر عن السنة السابقة .

وعليهم أن يؤدوا الضريبة المستحقة طبقا لما جاء في اقرارهم في خلال شهر من انتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار .

ويسرى عليهم ـ من حيث الربط والتقدير ـ ما يسرى على الشركات المساهمة والممولين الآخرين من أحكام مبينة في المادتين ٤٥ و٤٧ من هذا القانون .

ويراعى ـ فيما يتعلق بهم ـ عند تشكيل لجنة الطعن أن يختار العضوان غير الموظفين من كشف تعده نقابات المهن المعترف بها قانونا وذلك إذا قدم الطعن من أشخاص ينتمون الى هذه المهن .

وتسرى أحكام المادة ٥٤ فيما يتعلق بالطعن في قرار لجنة الطعن .

وفيما يتعلق بالاعفاء وحدوده يطبق على هذه الضريبة كل ما يطبق على ضريبة كسب العمل من أحكام مبينة في المادة ٦٣ من هذا القانون » .

« مادة ٧٧ مكررة ٢ — أصحاب المهن الحرة الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى أحكام هذا الباب يعفون من أدائها في السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة ولا يلزمون بها إلا اعتباراً من أول الشهر التالي لانقضاء الخمس سنوات المذكورة .

وفي حالة انقطاع صاحب المهنة عن ممارستها تستحق الضريبة عن المدة التي مارس فيها المهنة » .

مادة ٢ ـ على الوزراء تنفيذ هذا القانون كل منهم فيما يخصه ولوزير المالية أن يصدر ما يقتضيه العمل به من القرارات واللوائح التنفيذية . ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

(يتبع)

بحث
متى يبـــدأ سقوط الحق

فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية للتهرب من الضريبة المستحقة

لحضرة الأستاذ زكى خير الأبوتيجى
المحامى لدى محكمة النقض ووكيل مجلس الدولة سابقاً

(٢)

عدم اكتشاف الجريمة لايؤثر على سقوطها :

يخلص مما تقدم ان الجريمة التى نحن بصددها تقع فوراً ويتم ارتكابها بمجرد محاولة الإفلات من دفع الضريبة ، وذلك بمجرد تقديم الإقرار بغض النظر عما يتلو ذلك من حوادث أخرى كإغفال المصلحة للإقرار أو عدم فحص حسابات الممول أو عدم تحديد أرباحه تحديداً نهائياً .

ومن المجمع عليه فقهاً وقضاء أن بقاء الجريمة طى الخفاء إلى أن ينكشف أمرها لايؤثر على سريان مدة سقوط الدعوى العمومية باى حال من الأحوال ولا يقف سير هذا السقوط للجهل بالجريمة . وقد جاء فى مجلة العلوم الجنائية الفرنسية سنة ١٩٣٧ ص ٦٤٠ مقالا للعلامة أرهارد جاء فيه ما يأتى :

« إن سقوط الدعوى لايقف لأن الجريمة ظلت مجهولة وأن حكمة تشريع سقوط الدعوى العمومية إنما محلها عند ما تظل الجريمة خافية عن علم رجال الضبطية القضائية أو إذا علم المجنى عليه متأخراً بوقوع الجريمة بسبب غيابه . ولو أن الإفلات من العقاب فى مثل هـــذه الحالة مبغوض إلا أن القضاء قد استقر بحق على هذا المبدأ نظراً لما يترتب على وقف سير سقوط الدعوى العمومية بسبب هذه البواعث من مضار وإذا استثنيت حالة الغياب أو المرض أوغير ذلك من العوائق والأعذار يفوت الغرض من شرع قاعدة التقادم وسقوط الجريمة ، ولا يغرب عن البال أن مرور الزمن الذى يسدل ستاراً من النسيان على الجريمة والذى يؤدى إلى زوال الأدلة هو حكمة تشريع سقوط الدعوى العموميـة الذى يجب أن يكون حكمه حكما عاماً فى جميع الأحوال » .

وقد أخذت محكمتنا العليا بهذا المبدأ السليم ، إذ قالت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٦ (مجموعة محمود عمر الجنائية جزء ٣ ص ٦٠٠) .

« إن القاعدة العامة فى سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ السقوط

تاريخ وقوع الجريمة بالذات دون أن يؤثر فى ذلك جهل المجنى عليه بوقوعها وليست خيانة الأمانة مستثناة من هذه القاعدة ».

وفى حكم آخر صدر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ (مجموعة محمود عمر جزء ٥ ص ٣٤) قالت محكمة النقض :

« إن سن القاصر أزاء وصيه إذا اختلس ماله ليس لها أى أثر فى التاريخ الذى تقع فيه جريمة الاختلاس ، إذ المناط فى تحديد تاريخ الجريمة هو بحقيقة الوقت الذى وقعت فيه بالفعل ، فإذا وجدت أمارات تدل على حصول الاختلاس فان وقوع الجريمة يعتبر من وقت وجود هذه الأمارات » .

ومن هذا يظهر بجلاء أن عدم اكتشاف الجريمة لا أثر له بالمرة على سريان مدة السقوط ، فاذا أغفلت مصلحة الضرائب فحص الحساب مدة طويلة حتى انقضت المدة المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية أو إذا ظلت حقيقة البيانات غير معروفة طوال هذه المدة أو إذا لم تقم النيابة العمومية بالتحقيق فى هذه الجريمة لأى سبب مهما كان نوعه ومهما بلغت أهميته وخطورته ، فليس هذا كله بحائل دون سريان مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية .

وقد نقل الشارع هذا المبدأ السليم المجمع عليه فى القانون الجديد للإجراءات الجنائية ، إذ ورد النص فى المادة ٨١٦ منه كالآتى : « لا يقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » .

هذا وقد جاء النص فى المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد كما يأتى :

« تنقضى الدعوى الجنائية من يوم وقوع الجريمة » ولم يقل الشارع أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ العلم بالجريمة أو اكتشافها أو من تاريخ التحقيق فيها إلى غير ذلك كما تقول محكمة أول درجة فى حكمها .

ومما يقطع فى الدلالة على أن العلم بالجريمة أو اكتشافها أو ثبوت أركانها لا أثر له بالمرة فى سريان مدة سقوط الدعوى العمومية . التاريخ التشريعى للمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على أن السقوط يبدأ من « يوم ارتكاب الجناية » إذ أن هذه المادة مأخوذة من نص المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى ورد النص فيها على أن مبدأ سريان مدة السقوط هو يوم ارتكاب الجريمة .

à compter du jour où le crime aura été commis.

ويظهر قصد الشارع بجلاء من مقارنة النصوص التشريعية التى كانت سارية المفعول فى فرنسا قبل تشريع المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكيف أن الشارع قد أبدل النصوص القديمة التى كانت تقضى باحتساب مبدأ سريان مدة السقوط من تاريخ العلم بالجريمة أو من تاريخ ثبوتها لا من تاريخ وقوع الجريمة وكيف أن الشارع الفرنسى نسخ هذا النص وجعل مبدأ سريان السقوط من تاريخ وقوع الجريمة وارتكابها ، وسار وراءه الشارع المصرى فى ذلك ، وبيان هذا ما يلى :

ورد النص فى المادة ٢١ وما بعدها من القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٨٧٨ والقانون الصادر فى شهر بريمور ثم فى القانون الصادر فى ٦ اكتوبر سنة ١٧٩١ على أن تبدأ مدة التقادم du jour où le délit avait été connu et légalement constaté أى من يوم العلم بالجريمة وثبوتها قانوناً . ولكن الشارع الفرنسى عدل عن هذه القاعدة بالنص الوارد فى المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى المعمول به الآن والذى جاء فيه أن مبدأ سير التقادم فى الجريمة من يوم وقوع الجريمة وارتكابها .

"du jour où le crime aura été commis".

وهذه السلسلة التاريخية التشريعية وعدول الشارع الفرنسى عن القاعدة القديمة إلى القاعدة التى تقضى بسريان مدة السقوط ابتداء من وقوع الجريمة ، وسير الشارع المصرى وراء الشارع الفرنسى فى المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات المصرى ثم فى المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية ـ كل هذا قاطع فى الدلالة على قصد الشارع الحقيقى وأنه لا يصح بحال من الأحوال اعتبار مبدأ سريان مدة السقوط من يوم العلم بالجريمة أو من يوم اكتشاف أمرها أو من يوم ثبوتها بطريق الفحص فى حسابات الممول أو غير ذلك ، بل المناط فى هذا ينحصر فى تاريخ وقوع الجريمة ليس إلا .

ويستند أصحاب الرأى المخالف إلى الحكم الوارد فى كتاب Droit Pénal Financier الأستاذ (H. Launis) وهذا المؤلف خاص بالجرائم المالية دون سواها وهى التى تقع فى مواد الشركات أو من المساهمين أو المديرين لها أو الجرائم التى تقع بواسطة إنشاء الشركات الصورية وغش الجمهور والاختلاسات التى تقع من مديرى الشركات أو موظفيها إلى غير ذلك ، ولم يتعرض هذا المؤلف للجرائم الضرائبية التى تندرج تحت عنوان Droit Pénal Fiscal .

أما عن موضوع ذلك الحكم فهو خاص بموظف فى شركة اختلس مبالغ ثم أتلف الدفاتر والحسابات حتى انطمست معالم جريمته ولم يعد فى الامكان معرفة ما إذا كان مختلسا أم لا فاعتبرت المحكمة أن سقوط الجريمة يبدأ من اليوم الذى أصبح فى الامكان معرفة هذا الاختلاس وقالت المحكمة الفرنسية فى حكمها المذكور فى ذلك الكتاب ـــ أن سقوط الحق فى تلك الدعوى لا يبدأ الا من اليوم الذى أصبح من الميسور ماديا اثبات وقوع الجريمة وعبارتها كالآتى حرفيا :

La prescription ne court que le jour où il a été matériellement possible de constater le délit.

وهذا الحكم لا محل للاستناد إليه أو القياس عليه للأسباب الآتية :ـــ

١) لأن موضوع التهمة هى خيانة أمانة ـــ وخيانة الأمانة تخالف موضوع الجريمة التى نحن بصددها .

٢) لأنه وارد فى حيثيات الحكم أن المتهم أتلف دفاتر الحسابات وطمس كل المعالم وهذا نص العبارة حرفيا :

"Que le prévenu avait supprimé sa comptabilité pour dissimuler ses abus de confiance".

وهذه الوقائع تخالف الصورة التى نحن بصددها فليس هنا تلف للحسابات بل قدمها الممول إلى مصلحة الضرائب للمراجعة .

٣) كان مستحيلا استحالة مادية اكتشاف الجريمة وذلك بفعل ذلك الكاتب المختلس بسبب اتلافه دفاتر الحسابات وهذا المانع ليس من قبيل مجريات الحوادث وقيام الظروف والطوارىء بل أنه مانع خلقه المجرم المختلس وأوجده بفعله سعيا وراء طمس معالم الجريمة وسعيه مردود عليه . وهذه الواقعة تخالف الصورة التى نحن بصددها لأن إقرار الممول قدم للمصلحة وكان فى متناولها المراجعة فى أى وقت ، وأن تتحقق هل كان هناك اخفاء لحقيقة أرباح الممول ولم تكن هناك أية استحالة من المراجعة أو اكتشاف الجريمة .

٤) وعلى أى حال فإن نظرية وقف سير المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية بسبب العوائق والموانع المادية مثل تقطيع دفاتر الحسابات التى أخذ بها الحكم الفرنسى نظرية مختلف عليها بل هى نظرية مرجوحة وغير مسلم بها فى الفقة أو القضاء بل قد ساد الرأى القائل بأن العوائق والموانع مهما كان نوعها لا تمنع سريان مدة السقوط كما سيأتى بيان ذلك تفصيلا .

هذا وقد جاء فى مجموعة الـ Juris classeur قسم الضرائب تحت عنوان Auteurs de manoeuvres frauduleuses ص ٢٤ شرحا للمادة ١٤٦ من قانون الضرائب الفرنسى المطابقة للمادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ما يأتى : C'est au moment du dépôt de la déclaration souscrite par le contribuable qu'est consommée l'infraction punissable.

أى أن إيداع الاقرار هو تاريخ تمام وقوع جريمة الطرق الاحتيالية . وقد صدر حكم محكمة استئناف بوردو فى فرنسا بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ والمنشور فى المجموعة الرسمية الفرنسية سنة ١٩٣٨ ص ٦١٠ بهذا المعنى إذ ورد فيه ما يأتى :

A l'égard d'un contribuable poursuivi pour déclaration sciemment inexacte fondée sur une fausse comptabilité, les manoeuvres frauduleuses, réprimées par l'article 146 du code général des impôts directs, n'ont été matériellement accomplies et pénalement réalisées, qu'au moment où le contribuable a souscrit cette déclaration. C'est donc à cette date que le délit a été consommé et qu'a commencé à courir la prescription de trois ans prévue par l'article 638 du Code d'Instruction Criminelle.

وترجمة هذا الحكم كما يأتى :ــ

إنه بالنسبة للممول الذى يحاكم عن اقراره الغير صحيح المبنى على حسابات غير صحيحه فإن الطرق الاحتيالية المعاقب عليها فى المادة ١٤٦ من القانون العام للضرائب المباشرة لا يتم وقوعها ولا تتوافر الجريمة جنائيا إلا من اللحظة التى قدم الممول اقراره ، لهذا يعتبر أن الجريمة قد تم وقوعها منذ هذا التاريخ . وعلى ذلك تسرى من هذا التاريخ مدة الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية المنصوص عليها فى المادة ٦٣٨ من قانون

تحقيق الجنايات الفرنسى (المطابقة للمادة ٢٧٠ تحقيق جنايات المصرى والمادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وقد سارت محكمة السين فى فرنسا على هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ والمنشور فى المجموعة الرسمية الفرنسية سنة ١٩٣٩ ص ٤٨٦ ، وقالت بأن سقوط الحق فى جريمة استعمال الطرق الاحتيالية لإخفاء ما استحق من الضريبة يبدأ من تاريخ تقديم الإقرار من الممول إلى مصلحة الضرائب .

لا يقف سريان مدة السقوط بسبب عدم فحص إقرار الممول وحساباته

من القواعد الأولية فى تقادم الدعوى المدنية أن سريان مدة التقادم يقف بسبب الأعذار والموانع القهرية إلى أن تزول هذه الموانع وبعد زوالها يسرى ما بقى من المدة التى وقفت والمقررة لسقوط الحق فى الدعاوى العمومية .

وقد جرى علماء القانون المدنى على تطبيق القاعدة اللاتينية المأثورة Contra non valentem agere non currit prescriptio. وترجمتها « لا يسرى التقادم على من كان يستحيل عليه اتخاذ أى اجراء » .

وأجمع الفقه المدنى والقضاء على أن التقادم لا يسرى ضد الدائن الذى منعته العوائق والأعذار والحوادث القهرية عن اتخاذ الإجراءات القانونية لمنع سقوط الحق فى المطالبة بدينه . وقالوا بوقف سير التقادم طوال المدة التى كان يستحيل خلالها على صاحب الحق اتخاذ الاجراءات التى تقطع مدة التقادم سواء كان السبب مانعاً قانونيا أو مانعاً مادياً مثل حالة الغائب أو المفقود أو الأعذار القهرية كحالة الحرب والغرق والمرض والحجر وغير ذلك من الموانع المادية (أنظر مقالنا فى وقف التقادم للحوادث القهرية والظروف المعجزة المنشور فى مجلة المحاماة سنة ١٨ ص ٣٩٥ وكتاب الدكتور كامل مرسى فى التقادم ص ٣٠٩ بند ٣١٤ وما بعده) .

والبحث الآن ينحصر فى هل تنطبق هذه القاعدة على سقوط الحق فى الدعاوى الجنائية . وهل يقف سير سقوط الدعوى العمومية بالموانع والاعذار القهرية المعجزة .

إن الرأى الذى ساد فى الفقه الجنائى يقول بعدم وقف سريان سقوط الدعوى العمومية بسبب الموانع وبعدم صحة تطبيق القاعدة اللاتينية المشار اليها آنفاً المتعلقة بالمواد المدنية على الدعاوى الجنائية . وقد عللوا ذلك بأن حكمة تشريع التقادم فى المسائل المدنية تختلف عنها فى الدعاوى الجنائية . ففى المواد المدنية شرع التقادم على أساس افتراض أن الدائن أهمل حقه وأغفله وقعد عن المطالبة به فيفترض أنه تنازل عنه . ولهذا لا يعتبر الدفع بالتقادم فى الدعاوى المدنية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . أما فى المسائل الجنائية فان سقوط الحق فى الدعوى العمومية بمضى المدة يتصل بالنظام العام . ولهذا يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . ثم أن سقوط الحق فى الدعوى العمومية يقوم على أساس مختلف عن المسائل المدنية . وهو افتراض أن مضى الزمن يسدل على الجريمة ستاراً من النسيان ومن المصلحة العامة عدم اثارة ذكراها مرة

أخرى فضلا عن احتمال ضياع أدلة الجريمة وطمس الحقائق بمضى المدة لهذا لا شأن للعوائق أو الاعذار القهرية أو الموانع التى تمنع المجنى عليه أو النيابة العمومية من السير فى الدعوى الجنائية — ولا أثر لها على سير مدة السقوط . وقال العلامة هبس فى كتاب شرح قانون العقوبات جزء ٢ ص ٥٥٥ بند ١٣٠٨ فى هذا الصدد مامعناه :

يجوز أن ينقطع سير المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ولكن لا يصح وقفها مهما كانت الأسباب التى منعت وكيل النيابة من اتخاذ الإجراءات أو استمرار السير فيها فإن المدة التى قعد فيها عن اتخاذ هذه الإجراءات لا يمكن انقاصها من المدة المقررة للسقوط . ومن المجمع عليه أن العائق الناشىء عن الحوادث لا يقف سريان السقوط ، فلو ظلت الجريمة فى طى الكتمان ولو أصاب المتهم الجنون ولو نشبت الحروب أو الاضطرابات التى تجعل السير فى الدعوى العمومية مستحيلا ، فإن هذا كله لا يمنع من سريان مدة السقوط ويتم السقوط بانقضاء المدة المقررة ولو ظل المانع قائما خلالها — ولا يقف سير مدة السقوط حتى للموانع القانونية التى تمنع وكيل النيابة من اتخاذ الإجراءات أو السير فيها ، وأن قاعدة (لا يسرى التقادم على من كان يستحيل عليه اتخاذ الإجراءات) لا ينطبق على المواد الجنائية لانها تتعارض مع الاساس الذى يقوم عليه تشريع سقوط الدعوى العمومية .

وقد ضرب هذا المؤلف أمثالا عديدة لذلك مثل التأخير فى رفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الذى لا يمنع من سقوط الدعوى العمومية إذا لم ترفع الحصانة فى بحر المدة المقررة للسقوط ، أو عدم صدور الحكم من السلطة المختصة بالفصل فى الأحوال الشخصية خلال مدة السقوط فى مسائل البنوة أو صحة الزواج أو غير ذلك إذا كانت هذه المسائل ركنا أساسيا من أركان الجريمة أو غير ذلك .

وهذا الرأى قال به العلامة جارو فى كتابه شرح قانون العقوبات جزء ٢ ص ٧٣٦ بند ٥٨٠ إذ جاء فى هذا المؤلف ما معناه أنه من المجمع عليه أن العائق الذى يمنع وكيل النيابة من السير فى الدعوى العمومية لا يمنع سريان مدة سقوطها كأن تكون الجريمة خافية . ويقول هذا المؤلف أيضا أن أساس سقوط الحق فى الدعوى المدنية مبنى على قعود الدائن عن اتخاذ الاجراءات لحفظ حقوقه فمن الطبيعى أن يوقف السقوط إذا استحال عليه اتخاذ هذه الاجراءات ولكن حكمة تشريع السقوط فى الدعوى العمومية لا يقوم على افتراض اغفال النيابة العمومية اتخاذ الإجراءات أو على افتراض تنازلها عنها بل على أساس أن الزمن المقرر للسقوط كاف لنسيان الجريمة حتى أنها أصبحت ولاضرورة لتوقيع العقوبة عنها ، ولهذا يجب أن لا يقف سريان سقوط الجريمة مهما كان نوع السبب الذى منع من رفع الدعوى العمومية . وقد أخذ الأستاذ زكى العرابى بهذا الرأى فى كتابه تحقيق الجنايات ص ١٧٩ بند ٣٣٧ إذ قال إن هذا الرأى هو الأكثر مطابقة للعقل وقال إنه لا يمنع سقوط الدعوى العمومية أى مانع لأنه يؤخذ من روح القانون أن سقوط الدعوى العمومية يقوم على قرينة نسيان الجريمة بمرور الزمن وأشار هذا المؤلف إلى حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى أول مايو سنة ١٩٢٣ (مجموعة رسمية رقم ٢٥ ص ١١٣)

الذى جاء فيه أنه اذا وقفت المحكمة الجنائية النظر فى الدعوى العمومية إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى دعوى مدنية خاصة بها ومضى أكثر من ثلاث سنوات على الإيقاف فإن الدعوى العمومية تسقط بمضى المدة .

وقد أخذ الشارع المصرى بهذا الرأى السليم بصريح العبارة فى قانون الإجراءات الجنائية الحديث إذ ورد النص الآتى فى المادة ١٥ منه « لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » .

ومتى ثبت ذلك فلا يكون هناك إذن أى تأثير على سريان مدة سقوط الدعوى العمومية ضد المتهم لأن مصلحة الضرائب تراخت بسبب الأعمال المتراكمة عندها عن فحص حساب الممول أو لأن النيابة العمومية لم تباشر التحقيق معه إلا فى يناير سنة ١٩٤٩ بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة المسندة إليه .

وإذا اعترض على ذلك بأن مصلحة الضرائب لم تعلم بعدم صحة حساباته أو بكذب اقراره المزعوم إلا بعد الفحص والمراجعة فيرد على هذا الاعتراض بأن هذا يعتبر عائقا ماديا لا يقف سريان التقادم ، لأن جميع العوائق لا تقف سريان مدة السقوط فى إقامة الدعوى العمومية كما سلف الايضاح فضلا عن أن هذا العائق لم يكن من الموانع القهرية التى يستحيل معها استحالة مادية أكتشاف الجريمة فإن الاقرار كان مقدما إلى المصلحة وكان فى وسعها أن تراجعه فى الوقت المناسب وأن تكتشف عدم صحة البيانات التى تزعمها بغير حق ، فى خلال ثلاث سنوات قبل أن تسقط الجريمة أما وقد قعدت عن ذلك فلا يعتبر قعودها حائلا من سريان مدة السقوط .

والا لو أخذ بغير هذا الرأى وظلت مصلحة الضرائب مدة عشر سنوات أو عشرين سنة ولم تراجع فيها حسابات الممول لكان مصير المتهم معلقا فى أيديها ، إن شاءت راجعت وإن شاءت تركته على كفة الاقدار وفى قلق دائم وتظل الجريمة دائمة باقية عشرات السنوات مع أن الشارع أراد أن يسدل عليها ستارا من النسيان بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقوعها ويكون فعل مصلحة الضرائب مخالفا لقصد الشارع ولروح التشريع ، بل مخالفا للنظام العام .

ومجمل القانون أنه لا عبرة بفحص حسابات الممول سواء أجرته مصلحة الضرائب أو لم تجره خلال مدة السقوط لأن عدم اكتشاف الجريمة وعدم علم المصلحة بكذب البيانات الموضحة فى الاقرار لا يقدم ولا يؤخر لأن عدم العلم بالجريمة أو عدم اكتشاف أمرها لا يمنع من سير مدة السقوط المقررة قانونا .

يضاف إلى ما تقدم أنه طبقا للنص الوارد فى المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بعد مضى خمس سنوات بعد استحقاق الضريبة .

فإذا فرضنا مثلا أن الضريبة المستحقة فى ديسمبر سنة ١٩٤٢ سقطت طبقا للمادة ٩٧ من القانون المذكور بمضى خمس سنوات ، فهل يستساغ عقلا أن تقوم مصلحة الضرائب بعد عشر سنوات

مثلا أى فى سنة ١٩٥٠ أو بعد عشرين سنة مثلا وتطلب من النيابة العمومية رفع الدعوى العمومية ضد الممول لمعاقبته بالمادة ٨٥ من القانون المذكور لأنه استعمل طرقا احتيالية للإفلات من دفع الضريبة التى سقط الحق فى المطالبة بها ـ الا يكون هذا تناقضا وتنافرا منطقيا لا يقبله الذوق القانونى .

وقد حكمت محكمة الجنح المستأنفة بمصر فى تاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩ (مجموعة أحكام الضرائب للجرف جزء ٤ ص ٥٢٧) بأنه لا يصح وقف الدعوى العمومية حتى تقدر الضريبة نهائيا أمام الجهات المختصة لأن القاضى الجنائى الذى يملك الفصل فى التهمة يملك الفصل فى جميع العناصر المكونة للجريمة وقالت أيضا تلك المحكمة « إن ما يكتنف أمر تحديد وعاء الضريبة من صعوبات لا يبرر القضاء بهذا الوقف » .

وجاء فى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية التجارية فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٩ (ص ٦٣٩ من مجموعة الجرف جزء ٤) أن حق الممول فى المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق ـ بسبب خطئه ـ يسقط بمضى سنتين من تاريخ الدفع ولا عبرة بتاريخ اكتشاف الخطأ ولو كان واقعا فى نوع الضريبة المستحقة ، والمحكمة فى ذلك الحكم لم تأخذ بمبدأ وقف سير سقوط الحق إلى أن يكتشف الخطأ حتى فى هذه المسألة التى ليست جنائية .

* * *

فى التعليق على حكم محكمة النقض الأخير الذى أخذ بالرأى المخالف

ننقل هنا الأسباب الواردة فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية الطعن رقم ٤٥٤ سنة ٢١ قضائية والتى تنهض على الرأى القائل بعدم سقوط جنحه المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من تاريخ تقديم الإقرار بل من يوم اكتشاف الجريمة ـ قالت محكمتنا العليا ما يأتى : ـ

« وحيث إن النيابة تقول فى طعنها أنه لما كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المطعون ضده بأنه قدم بيانات غير صحيحة إلى مصلحة الضرائب فقضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى المدة لأن الجريمة المسندة إلى المتهم وقتية تتم وتنتهى من وقت تقديم البيانات الكاذبة وأن المتهم قدم هذه البيانات فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولم ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الواقعة المسندة إلى المتهم هى أنه أخفى مبلغ . . . . . من أرباحه بأن لم يذكر هذا المبلغ فى إقرار أرباحه عن سنة ١٩٤٣ وانه لما كانت هذه الواقعة هى جريمة مستمرة تبدأ من التاريخ الذى قدم فيه المتهم إقراره بأرباحه دون أن يدون به هذا المبلغ وتبقى مستمره ما بقى إخفاء هذا المبلغ من الاقرار إلى أن ينكشف أمره وهو لم ينكشف إلا فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ محضر ضبط الواقعة ، وكان من هذا التاريخ

فقط تبدأ مدة السقوط فإن الدعوى العمومية لا تكون قد سقطت بمضى المدة كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه .

« وحيث إن الواقعة المسندة إلى المتهم كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه هى أنه باعتباره من ممولى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية أخفى مبالغ تسرى عليها الضريبة بأن لم يدون باقرار أرباحه عن سنه ١٩٤٣ مبلغ . . . . ولما كان النص المنطبق على هذه الواقعة هو الفقرة الثالثة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى يقول (ويعاقب بالعقوبة والزيادة المشار إليهما بالفقرة السابقة كل من أستعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك باخفاء أو محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة) فإن الجريمة تكون جريمة مستمرة وتبقى كذلك مادام مرتكبها يخفى تلك المبالغ إذ مادام القانون قد جعل اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة جريمة معاقبا عليها فإن هذه الجريمة تتكون من حالة تقوم وتستمر مادام هذا الاخفاء المتعمد قائما ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات من وقت وقوعها على أساس أن الجريمة (وقتية تتم وتنتهى من وقت تقديم البلاغ الكاذب) مبنيا على الخطأ فى تطبيق القانون ، وتعين من أجل ذلك نقضه ، وإحالة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها مجددا على هذا الأساس » .

* * *

وما هو جدير بالتعليق عليه من هذه الأسباب قول محكمتنا العليا عن الجريمة موضوع هذا المقال « إن الجريمة تكون جريمة مستمرة وتبقى كذلك مادام مرتكبها يخفى تلك المبالغ إذ مادام القانون قد جعل اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة جريمة معاقبا عليها فإن هذه الجريمة تتكون من حالة تقوم وتستمر مادام هذا الاخفاء المتعمد قائما » .

ونلاحظ أولا أن هذا المبدأ لا يتمشى مع القاعدة التى اضطردت فى قضاء محكمة النقض فيما يتعلق بتعريف الجريمة المستمرة إذ لا يكفى لتكوين عناصر هذا النوع من الجرائم أن تتوافر حالة تقوم وتستمر بل لا بد من قيام عنصر آخر وهو كما قالت محكمة النقض حرفيا فى الأحكام العديدة التى سردناها آنفا « العبرة فى الاستمرار بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا » أى لا بد من ثبوت أن المتهم أتى عملا ايجابيا يؤخذ منه أن ارادته قد تدخلت تدخلا فعليا متجدداً فى الفعل المعاقب عليه والمثال على ذلك « من يودع عقدا مزورا فى دعوى مدنية ويستند إليه فى دفاعه ومذكراته التى يقدمها إلى المحكمة إلى أن يصدر الحكم فى الدعوى فإن هذا المتهم يرتكب جريمة مستمرة لأن إرادته تدخلت فى استمرار الفعل » .

وبعكس ذلك من يقدم حوالة بوستة مزورة إلى مصلحة البريد ويقبض قيمتها ويختفى ولا يظهر التزوير الا بعد فوات الميعاد القانونى المقرر لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فإن جريمته لا تعتبر مستمرة بل وقتية لأن إرادته لم تتدخل فى استمرار الفعل الجنائى والذى تم ارتكابه بمجرد تقديم الحوالة وقبض قيمتها — وهذا هو الواقع تماما فى جريمة اخفاء المبالغ

المستحقة عنها الضريبة فإن فعل الاخفاء تم ارتكابه بمجرد تقديم الاقرار وحسابات الارباح ولم تتدخل ارادة الممول تدخلا فعليا ومتجددا فى قيام حالة الاخفاء أو فى استمرار هذه الحالة ، ولا يغير من هذا النظر ان الاخفاء أو التغيير فى الحقيقة للارباح كان متعمدا . فالتعمد هو عبارة عن القصد لاخفاء هذه الجريمة ولا يصح القول بأن التعمد الجريمة من جريمة وقتية إلى مستمرة .

يضاف إلى ما تقدم ما أوضحناه آنفا من الفرق الشاسع فى المعنى والحكم بين اخفاء مبالغ الأرباح فى الاقرار والحسابات الذى هو عبارة عن التغيير فى الحقيقة (وهو اخفاء معنوى) وبين الاخفاء الحسى والمادى كاخفاء الأشياء المسروقة أو اخفاء جثة القتيل وقد شرحنا ذلك شرحا وافيا .

وغير خاف ان الشارع لم يخص هذه الجريمة بنوع خاص من سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عنها فلماذا نخرجها إذن عن القاعدة العـــامة المقررة لبدء سريان مدة السقوط والتى بمقتضاها يبدأ السقوط من تاريخ ارتكاب الفعل .

« خلاصة الرأى »

إن هذه الجريمة إنما هى جريمة وقتية يتم ارتكابها بمجرد أن يقدم الممول إلى مصلحة الضرائب الاقرار الذى يتضمن بيان أرباحه السنوية والذى لا يطابق الحقيقة والواقع ويبدأ سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن هذه الجريمة بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم هذا الاقرار إلى مصلحة الضرائب ولا تعتبر هذه الجريمة مستمرة إلا إذا ثبت أن الممول أتى أفعالا أخرى فوق تقديم الاقرار يؤخذ منها أن إرادته قد تدخلت تدخلا متجددا ومتتابعا للوصول إلى استمرار اخفاء الحقيقة ؟

بحث
فى
تفسير المادة ٣٥٥ عقوبات

لحضرة الأستاذ عبد الباقى دكرورى القاضى بمحكمة القاهرة الابتدائية

ثار البحث أخيراً بمناسبة ارتكاب أحد الأمراء قتل خمسين رأساً من الغنم رمياً بالرصاص — بدون مقتض — وذلك حتى لا تتسرب هذه السلالات الممتازة من الأغنام إلى الدوائر الزراعية التى أرادت الانتفاع بها فى تحسين النسل .

وسواء صح نسبة هذا الجرم إلى سمو الأمير أم لم يصح فإننا لا نعنى فى بحثنا هذا إلا تفسير ما ظن فى النص المذكور من غموض وإبهام .

ولتوضيح ذلك نذكر أن المادة ٣٥٥ ع نصت على ما يأتى :

« يعاقب بالحبس مع الشغل كل من قتل عمداً بدون مقتض حيواناً من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى أو أضر به ضرراً كبيراً الخ » .

ومقتضى هذا النص أن الأغنام لا شك داخلة تحت (أى نوع من أنواع المواشى) — ومما لا شك فيه كذلك أن هذه الأغنام أعدت للتناسل أو للذبح وبالطريقة الشرعية بقصد الأكل — وهذا هو ما قصد إليه المشرع فى تعبيره بدون مقتض — حتى يخرج من ذلك القتل العمد — والرأى عندى أن هذه المادة تتناول بالعقاب المالك وغير المالك — ذلك لأن المادة ٣٥٤ ع السابقة عليها نصت على عقاب كل من كسر أو خرب لغيره شيئاً من آلات الزراعة أو زرائب المواشى الخ — ومفهوم هذا أن المادة ٣٥٤ ع تعاقب على تخريب ملك الغير — بينما نص المادة ٣٥٥ ع خلا من كلمة « الغير » — وقد يرد على هذا الرأى برأى أستاذنا جندى عبد الملك المستشار السابق بالنقض أنه فسر م ٣١٣ ع المقابلة للمادة ٣٥٨ ع الحالية التى تنص على ما يأتى : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور الخ — كل من أتلف كل أو بعض محيط متخذ من أشجار خضراء أو يابسة .

إذ قال أستاذنا الفقيه الكبير شرحا لهذا النص إنه ولو لم تنص المادة المذكورة على شرط ملكية الغير للمحيط المتلف . ولكن من المقرر أنه لا وجود للجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة متى كان للفاعل حق التصرف فى المحيط الذى أتلفه — ذلك لأن المادة ٣٥٨ ع وردت فى الكتاب الثالث تحت عنوان « فى الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس » مما يفيد أن الغرض منها المعاقبة على الاعتداء على محيطات الغير .

ومع احترامنا لرأى أستاذنا الجليل ـ أرى أن المادة ٣٥٥ ع تعاقب على قتل الحيوان كافة ـ إذا وقع القتل بدون مقتض ـ سواء كان الحيوان مملوكا للفاعل أم لغيره ـ بدليل أن المشرع لم يذكر فى المادة ٣٥٥ ع النص على ملكية الحيوان للغير كما نص فى المادة ٣٥٤ ع الخاصة بتخريب آلات الزراعة .

ولا شك أن المشرع أغفل النص على ذلك عمداً . ولم يكن ساهياً عن تقرير ذلك ـ حتى يمكن أن يتناول النص بالعقاب مثل الحالة التى أشرنا إليها فى صدر هذا البحث .

هذا هو مبلغ ما وصل إليه جهدى المقل من تفسير للمادة المذكورة فإن أصبت فبها ونعمت وإن أخطأت فالرأى لحضرات الأساتذة المشتغلين بهذه المادة تدريسا ولعلهم يدلون برأى يضع الحق فى نصابه ؟

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٤٠٥	٩٩١	٢٨ مايو ١٩٥١	نقض . التقرير به بعد الميعاد . لا يجدى فى قبوله أن الطاعن كان مقيد الحرية وأن محاميه قدم طلباً فى الميعاد لإرسال الأوراق إليه كى يقرر الطعن قبل فوات الميعاد .
٤٠٦	٩٩١	» » »	سماع الشهود . متى يكون واجباً ؟ استحالة حضور الشاهد لا يمنع من التعويل على شهادته فى التحقيقات .
٤٠٧	٩٩١	» » »	دفاع . تأجيل القضية للحكم مع ضم أوراق . الحكم فى الدعوى استناداً إلى هذه الأوراق دون اطلاع المتهم عليها . إخلال بحق الدفاع .
٤٠٨	٩٩٢	» » »	تموين . تاجر تجزئة . تحرير فاتورة ناقصة البيانات التى يتطلبها القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ . لا عقاب عليه .
٤٠٩	٩٩٢	» » »	شاهد . تعذر إعلانه لعدم الاهتداء إليه . المتهم لم يبد استعداده للارشاد عنه . الاعتماد على أقواله فى التحقيقات الأولية . جائز .
٤١٠	٩٩٢	» » »	استئناف . حكم بالتأييد فى معارضة . ميعاد استئنافه يبدأ من يوم صدوره .
٤١١	٩٩٢	» » »	إجراءات . الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تكون بناء على ما تجريه المحكمة من تحقيقات بالجلسة . إلغاء المحكمة الاستئنافية حكم البراءة وقضاؤها بالادانة دون سماع شهود مع عدم سماع المحكمة الابتدائية هى الأخرى شهوداً . عيب فى الإجراءات .
٤١٢	٩٩٣	٢٩ مايو ١٩٥١	رسوم . محكوم عليه . طعن فى الحكم من جهة الدعويين الجنائية والمدنية . رفض طعنه وإلزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية . تسوية هذه المصاريف يكون طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ .
٤١٣	٩٩٥	» » »	كحول . نقل خمور بغير ترخيص . المادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ . حكمها مقصور على منتجات الصناعة المحلية دون المستوردة من الخارج .

العدد السابع فهرست السنة الثالثة والثلاثون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٤٥	١٠٣٢	٢٥ أبريل ١٩٥١	١ - قرار إدارى سلبى . عدم اعتماد مدرسة ضمن المدارس المعانة فى نظام المجانية . اختصاص بطلب التعويض منه . ٢ - مدارس حرة . إعانتها . ليست منحة بل حق . ٣ - مدارس حرة . تقدير درجتها للاعانه . عدم خضوعه لرقابة المحكمة .
٤٤٦	١٠٣٣	٨ مايو ١٩٥١	شيك . عدم صرفه . إتفاق الساحب مع المصرف على التغاضى عن علة عدم الصرف . صرفه إثر ذلك . يعتبر أداء جديداً . رسوم السيارات . مادة ٧ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ . انطباق حكمها بشأن استحقاق الرسم الإضافى هنا .
٤٤٧	١٠٣٣	١٥ مايو ١٩٥١	١ - جنسية . إبعاد . منازعة بشأنهما . اختصاص . لا محل للقول بأنهما من أعمال السيادة مادامت تحكمهما قوانين . ٢ - أجنبى . إبعاده . مناقشات أو أعمال تحضيرية لإحدى المعاهدات . التمسك بها . من حق الدول صاحبات الشأن . لا الأفراد . تقيد هذه المحكمة بالنصوص العربية . مرسوم الإبعاد فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٨ . إنتهاء مفعوله .
٤٤٨	١٠٣٤	٥ يونيه ١٩٥١	١ - طب الأسنان . رخصة . حق الوزير فى إلغائها فى ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ . ٢ - طب الاسنان . قرار النقابة بشطب الاسم . وجوب صدوره من الهيئة التأديبية .
٤٤٩	١٠٣٥	٧ يونيه ١٩٥١	١ - قبول الدعوى . منازعة فى راتب . قيامها على مخالفة القرار لقاعدة قانونية وعرفا متبعا . قبول . ٢ - ترقية . ليست حقاً . لاتملك المحكمة القضاء بها . ٣ - قرار إدارى بالتخطى . سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . لاتملك المحكمة المساس به . ٤ - طالب بعثة . الدرجة التى يعين فيها بعد عودته .
٤٥٠	١٠٣٦	١٢ يونيه ١٩٥١	١ - قرار تنظيمى عام . الطعن عليه بطريقتين : (١) مباشرة (٢) غير مباشرة .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ – قبول الدعوى . صفة لرافعها . رابطة المهندسين حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا . طلبها إلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطيهم . لا تملكه . ٣ – قواعد الإنصاف . عدم إيجابها نقل ذوى المؤهلات العالية المعينين باليومية قبل صدورها ، إلى درجات شخصية . طريقة تسوية حالتهم . ٤ – ترقية . أقدمية . اكتسابها بقواعد إنشائية بعد الترقية . لا مجال للقول بالتخطى .
٤٥٩	١٠٥٧	٢٩ يناير ١٩٥٢	رخصة . رخصة قيادة . تجديدها . مادة ٤ من لائحة السيارات (فقرة ثالثة) . الجنح الواردة بها على سبيل الحصر . جريمة إخفاء الأشياء المسروقة . ليست منها . نص قانونى . تفسيره فى مواد العقوبات . لا يجوز التوسع فيه . تعويض عن عدم التجديد .
٤٦٠	١٠٥٧	« « «	١ – مرض عقلى . حجز . مجلس المراقبة . هيئة إدارية . قراراته . الطعن فيها . اختصاص . ٢ – مرض عقلى . وضع المريض تحت الملاحظة . المادة الخامسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ . مجال تطبيقها .
٤٦١	١٠٥٨	٥ فبراير ١٩٥٢	١ – جنسية . تعريفها . قواعدها . من مسائل القانون العام . محاكم مدنية . تعرضها لهذه المسائل كثيراً . ٢ – اختصاص محكمة القضاء الإدارى . مسائل الجنسية . اختصاص . الاستناد إلى المادة ٩٩ مرافعات للقول بعدم الاختصاص . لا يغنى . قانون المرافعات . ما يطبق منه أمام هذه المحكمة . ٣ – جنسية . شرط اعتبار الطوائف المبينة فى الفقرات الأربع الأولى من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ من المصريين . ٤ – جنسية . رعوية عثمانية . ثبوت جنسية أخرى . ينفى إدعاء الرعوية .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٦٢	١٠٥٩	٥ فبراير ١٩٥٢	١ ــ قرار إدارى تنظيمى . الطعن عليه . بطريقين (١) مباشر (٢) غير مباشر . عند التطبيق على الحالات الفردية . ٢ ــ أعمال السيادة . تعريفها . إحالة أعمال عمدية على عمدة آخر . لا يعد منها . ٣ ــ مصلحة فى الدعوى . بالنسبة إلى طلبات الإلغاء . كفاية المساس بمصلحة مادية أو أدبية . ٤ ــ مصلحة فى الدعوى . إحالة عمدية بلدة إلى عمدة آخر . توافر المصلحة لأهالى البلدة فى الطعن . ٥ ــ عمدية . إحالة أعمالها على عمدة قرية أخرى حق استثنائى لوزير الداخلية بعد موافقة لجنة الشياخات . مجرد التنافس على العمدية . لا مبرر له .
٤٦٣	١٠٦٠	« « «	١ ــ رسم بلدى . صفته . فريضة على السكان . ٢ ــ رسم بلدى . عملية نقل الأشخاص والبضائع بطريق السكة الحديد أو بالسيارات العامة . عمل تجـارى بطبيعته . فرض الرسم عليها بهذه الصفة .
٤٦٤	١٠٦١	١٨ فبراير ١٩٥٢	١ ــ زوائد التنظيم . أملاك خاصة . حق الشفعة فيها . ٢ ــ زوائد التنظيم . وعد بالبيع فيها . إعادتها إلى خط التنظيم . عدم اتفـاق ذلك مع الخط . دافعه فض المنازعات الخاصة . خروجه عن وظيفة البلدية .
٤٦٥	١٠٦١	٢٠ فبراير ١٩٥٢	١ ــ ميعاد الستين يوما . بدؤه . من النشر أو الإعلان أو العلم الحقيقى . ٢ ــ مصلحة فى الدعوى . طعن الاتحاد النسائى فى قرار إدارى استند فى ترك المدعية فى التعيين إلى عدم ملاءمة تعيينها لأنوثتها . توافر المصلحة . ٣ ــ قرار إدارى . مناسبة إصداره . ترخص الجهة الإدارية . شرطه . ٤ ــ وظائف عامة . قصر بعضها على الرجال دون النساء . يدخل فى مناسبة إصدار الأمر الإدارى . لا معقب من المحكمة . شرطه .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٦٦	١٠٦٣	٢٦ فبراير ١٩٥٢	١ - أملاك الدولة الخاصة . التصرف فيها . تطبيق القواعد المدنية . الإجراءات والأوامر السابقة عليه كوضع شروط للبيع . تعتبر قرارات إدارية . الطعن عليها . اختصاص . ٢ - ميعاد الستين يوما . تظلم . استمرار المكاتبات بشأنه . بقاء الميعاد مفتوحا . ٣ - حرية دينية . إقامة الشعائر الدينية . كفلها الدستور .
٤٦٧	١٠٦٦	« « «	١ - قسم التشريع بمجلس الدولة . اختصاصه مطلق . فيما عدا المراسيم الفردية . ٢ - قسم التشريع بمجلس الدولة . اختصاصه دون غيره بصياغة التشريعات . ٣ - قانون مجلس الدولة . المادة ٢٥ منه . كفالة عملية لتنفيذ المادة ٣٧ من الدستور . عدم تعارضها معه . ٤ - قسم التشريع بمجلس الدولة . عرض اللوائح والقرارات التنفيذية عليه . إجراء جوهري . مخالفته . بطلان . ٥ - ضرورة . تبريرها . مخالفة النص بعرض اللوائح والقرارات على قسم التشريع . رقابة المحكمة . ٦ - مادة ٣٧ من الدستور . كلمة القوانين التي وردت بها . مقصود بها القوانين بمعناها الحقيقي . ٧ - أثر رجعي . معناه . قرار إداري . سريانه على عقود أبرمت قبله . تضمنه معنى الأثر الرجعي . عدم جوازه في القرارات الإدارية . ٨ - بورصة العقود . أخذ رأي لجنة البورصة في تشكيل لجنة الاستئناف . إجراء جوهري . مخالفة . بطلان . ٩ - مصلحة في الدعوى . تمسك تاجر القطن ببطلان تشكيل لجنة الاستئناف . توافر المصلحة .
٤٦٨	١٠٧٩	« « «	١ - مؤسسة عامة . تعريفها . مجال نشاطها . امتداده في العصر الحديث . ٢ - بورصة مينا البصل . اختصاصاتها .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			للمحاكم . رقابة المحكمة لهذين القرارين من ناحية انطباقها على الواقع والقانون . ٢ — إكراه . لا يكون نتيجة لعمل مشروع . ٣ — مجلس الوزراء . لا يملك تقرير مسئولية الحكومة على خلاف أحكام القانون .
٤٧٥	١٠٩٧	٦ مارس ١٩٥٢	١ — استقالة . شرطها . صدورها عن رغبة صحيحة . ٢ — إكراه . شروط وقوعه . تصرفات غير مشروعة . ٣ — نقل . متى لا تملكه السلطة الإدارية .
٤٧٦	١٠٩٧	١١ مارس ١٩٥٢	عقوبة . حكم بوقف تنفيذها . مضى خمس سنوات على صدوره . أثره . بمثابة رد اعتبار .
٤٧٧	١٠٩٨	١٨ مارس ١٩٥٢	محاكمة إدارية . اجراءاتها . صدورها بدافع من إساءة استعمال السلطة . تقع باطلة . عضو البرلمان . رقابته . حدودها .
٤٧٨	١٠٩٨	١٩ مارس ١٩٥٢	١ — موظف . فصله . الحق المخول للحكومة بمقتضى المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ . قيوده . سبب صحيح يبرره . ٢ — موظف . فصله إدارياً . حق الحكومة فى عدم ذكر الأسباب. متى لا يصح لها التمسك به . ٣ — قرار إدارى . شرطه . أن يستند فى الواقع إلى داع ولو خلا من ذكر أسبابه . رقابة المحكمة . ٤ — تحقيق إدارى . خلوه من كفالات التحقيق القانونى وضماناته . وعلى الأخص سؤال الموظف ومواجهته بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع ومناقشته شهود الإثبات وطلب شهود نفى . تحقيق جنائى . وجود عيوب تشوبه . عدم سلامة النتائج التى انتهى إليها . بطلان القرار . ٥ — تزوير . شرطه .
٤٧٩	١١٠١	٢٥ مارس ١٩٥٢	١ — مخالفات الترع والجسور . الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ . تفرقته بين نوعين من المخالفات . اختصاص اللجنة . جنائى بحت . لا تختص بالحكم بالتعويضات .



تصدرها نقابة المحامين

العدد الثامن | السنة الثالثة والثلاثون | أبريل سنة ١٩٥٣

إضرب بطرفك حيث شئت من الناس هل تبصر إلا فقيراً يكابد فقراً .
أو غنياً بدل نعمة الله كفراً . أو بخيلا اتخذ البخل بحق الله وفراً .
أو متمرداً كأن بأذنه عن سمع المواعظ وقراً .

الإمام على بن أبى طالب

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية ١٦ ش ضريح سعد
تليفون ٢٩٣١٧

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات والأوامر العسكرية الآتية :

العدد الثامن
السنة الثالثة والثلاثون

المحاماة

أبريل
سنة ١٩٥٣

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٤٩٠

٨ أكتوبر سنة ١٩٥١

دفاع . طلب إجراء معاينة لها أثرها فى الدعوى . وجوب إجابته أو الرد عليه بما يفنده .

المبدأ القانونى

إذا طلب المتهم إلى المحكمة الاستئنافية معاينة مكان الحادث لتتبين ما إذا كان هو المخطىء أم أن الخطأ راجع إلى سائق الترام ، فلم تأبه لهذا الطلب وأيدت الحكم بالإدانة فهذا منها قصور يعيب الحكم ، وقد كان عليها أن تجيب هذا الطلب الهام لتعلقه بواقعة لها أثرها فى الدعوى أو أن ترد عليه بما يفنده إن لم تر إجابته .

(القضية رقم ٣٢٩ سنة ٢١ ق) .

٤٩١

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

إثبات . الأخذ بأقوال شاهد فى التحقيقات دون أقواله بالجلسة . جوازه . عدم تلاوة هذه الأقوال . لا يعيب الإجراءات ما دام الطاعن لم يطلب تلاوتها وما دامت هى كانت معروضة على بساط البحث وتناولتها المناقشة .

المبدأ القانونى

لا جناح على المحكمة إذا هى أخذت بأقوال للشاهد بالتحقيقات دون أقواله بالجلسة . إذ الأمر مرجعه إلى مجرد اطمئنانها واقتناعها ، كما لا جناح عليها إذا هى اعتمدت أقوالا للمجنى عليه بالتحقيقات دون أن تأمر بتلاوتها ما دام الطاعن لم يطلب هذه التلاوة وما دامت هذه الأقوال كانت مطروحة على بساط البحث عند نظر الدعوى وتناولتها النيابة كما تناولها الدفاع بالمناقشة .

(القضية رقم ٣٣١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٢

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

تموين . حكم . تسبيبه . متهم بأنه لم يثبت فى السجل الخاص بمصنعه حركة السكر . تمسكه بأن الدفاتر التى يمسكها تغنى عن هذا السجل . إدانته على أساس أن

هذه الدفاتر غير منتظمة ولا تعطى البيانات المطلوبة . عدم بيان وجه المخالفة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم المقدم للمحاكمة لأنه بصفته صاحب مصنع حلوى لم يثبت فى السجل الخاص بحركة السكر المقادير الواردة اليه وما استخدمه منها ، قد تمسك بأن الدفاتر التى يمسكها تعفيه من إمساك هذا السجل فأدانته المحكمة واكتفت فى الرد على دفاعه هذا بقولها إن الدفترين اللذين قدمهما لا يمكن الأخذ بهما طبقا للقرار الوزارى رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٠ لأنهما لا يعطيان البيانات المنصوص عليها وغير منتظمين — فهذا الحكم يكون قاصراً ، إذ لم تبين المحكمة وجه مخالفة ماهو مدون بهذين الدفترين للقانون حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة على المحكمة .

(القضية رقم ٣٣٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ حسن اسماعيل الهضيبى بدلا من حضرة الأستاذ أحمد حسنى المستشار) .

٤٩٣

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

ضرب أفضى إلى عاهة . الاعتماد فى ثبوتها إلى تقرير الطبيب الشرعى . ذكر هذا التقرير أنه لا يستطيع تقدير مدى العاهة . لا يخل بركن من أركان الجريمة .

المبدأ القانونى

مادام الطاعن لم يدع فى مرافعته أن المجنى عليها لم تكن مبصرة من قبل الاصابة المنسوب إليه إحداثها فبحسب المحكمة أن تذكر الدليل على حصول الإصابة والعاهة . وإذا كان الطبيب الشرعى لم يذكر فى تقريره أن المجنى عليها لم تكن مبصرة قبل الإصابة بل ذكر نه لايستطيع تقدير مدى العاهة فهذا لايخل بركن من أركان الجريمة .

(القضية رقم ٢٨٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٤

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

إثبات . خبير . سلطة المحكمة فى الأخذ بما تشاء من تقارير الأطباء .

المبدأ القانونى

المحكمة حرة فى أن تأخذ فى إدانة المتهم بما تطمئن إليه من تقارير الأطباء المقدمة فى الدعوى وتدع ما لا تطمئن إليه منها ولا معقب عليها فى ذلك .

(القضية رقم ٤٠٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٥

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

قتل خطأ . حكم . تسبيبه . إثبات وقوع الخطأ من المتهم وقيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والحادث الذى وقع . يكفى لسلامة الحكم .

المبدأ القانونى

بحسب المحكمة أن تبين أن المتهم الذى أدانته فى جريمة القتل الخطأ قد أخطأ وأن علاقة السببية بين خطئه ووقوع الحادث

قائمة وأن تقيم الدليل على ذلك .

المحكمة

« حيث إن وجهى الطعن يتحصلان فيما يقوله الطاعن من أنه دفع بأن خطأ المجنى عليها قطع الصلة بين فعل المتهم ونتيجة الحادث ، فعلاقة السببية غير قائمة وأن المحكمة لم ترد على ذلك وأنه دفع بأن الحادث وقع بلا خطأ منه لأن الصدمة جاءت بالعجلة الخلفية ولم يكن هناك وسيلة لتفادى الحادث واستشهد بمعاينة المحقق التى أثبتت أن الآثار التى وجدت تبين أنها بالعجلة الخلفية ولم ترد المحكمة على ذلك أيضا .

« وحيث إنه بحسب المحكمة أن تبين أن المتهم قد أخطأ وأن علاقة السببية قائمة وأن تقيم على ذلك الدليل وقد فعل الحكم المطعون فيه ذلك وأثبت أن المتهم أخطأ وأن السيارة صدمت المجنى عليها بجانبها ثم طوتها تحت عجلاتها حالة كون السيارة مسرعة ودون أى تقصير من المجنى عليها وذلك ينطوى على الرد على دفاع الطاعن . ومن ثم فالطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٣٢ سنة ٢١ بالهيئة السابقة) .

٤٩٦

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

ا ـــ مهن طبية . إخطار النقابة العليا للمهن الطبية بما يتهم به أعضاؤها . لا بطلان إذا خولف ذلك الإجراء .

ب ـــ تفتيش . التفتيش من إجراءات التحقيق . تخويل سلطة التحقيق أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٠ حين أوجب على النيابة إخطار النقابة العليا للمهن الطبية بما يتهم به أعضاؤها من الجنايات والجنح لم يرتب على مخالفة ذلك بطلاناً .

٢ ـــ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فمن حق النيابة العمومية ـــ وقد خولها القانون سلطة التحقيق ـــ أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته . فإذا كان الثابت بالحكم أن وكيل مكتب المخدرات تقدم إلى النيابة بمحضر تحريات أثبت فيه علمه باتصال المتهم بالمخدرات وتجارتها فانتقل وكيل النيابة بنفسه إلى عيادة المتهم وفى أثناء قيام وكيل النيابة بالتفتيش طلب المتهم أن يتوجه إلى دورة المياه فرأى وكيل النيابة أن يفتشه فعثر بحافظة نقوده على ورقتين بكل منهما قطعة من الأفيون اعترف المتهم بإحرازهما وقرر أنه يتعاطاه لمزاجه ـــ فهذا التفتيش صحيح .

(القضية رقم ٨٣١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٤٩٧

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

اختلاس أشياء محجوزة . تمام الجريمة بمجرد عدم تقديم الأشياء ممن هى فى عهدته إلى مندوب البيع بقصد عرقلة التنفيذ .

المبدأ القانونى

إن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديم الأشياء ممن هى فى عهدته

للمكلف ببيعها فى اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ . فإذا كانت المحكمة قد أثبتت أن المتهم عين حارساً على الأشياء المحجوزة وعلم باليوم المحدد لبيعها ، وبدلا من أن يترقب حضور المحضر فى ذلك اليوم ليقدمها له تعمد الغياب فى يوم البيع عن محل الحجز حتى لا يجده المحضر ولا يجد من يقدم له الأشياء المحجوزة لبيعها ، فهذا يكفى لسلامة حكمها بالإدانة .

(القضية رقم ٨٣٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٨

٨ أكتوبر سنة ١٩٥١

إثبات . شاهد . مناقشة الدفاع أقواله فى التحقيق . عدم حضور الشاهد الجلسة . النعى على المحكمة أن أقواله لم تتل بالجلسة . لا يقبل .

المبدأ القانونى

متى كان الدفاع قد ناقش فى أثناء مرافعته شهادة شاهد فى التحقيق لم يحضر الجلسة فلا يكون للمتهم أن ينعى على المحكمة أن هذه الشهادة لم تتل بالجلسة .

(القضية رقم ٨٣٧ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم المستشارين) .

٤٩٩

٨ أكتوبر سنة ١٩٥١

شهود . محكمة استئنافية . هى غير ملزمة بسماع الشهود .

المبدأ القانونى

إن المحكمة الاستئنافية إنما تحكم على مقتضى الأوراق وليست ملزمة بسماع شهود إلا إذا رأت هى من جانبها ضرورة ذلك .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم محكمة أول درجة للأسباب التى بنى عليها لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن الذى أبداه أمام محكمتى أول وثانى درجة أو الرد عليه بما يفنده ، كما أنه لم يستجب إلى طلبه استدعاء مهندس التنظيم وهذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث إنه لا وجه لما يثيره الطاعن من ذلك . إذ أن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بأسباب محكمة أول درجة قد أسس إدانة الطاعن على ما أورده مهندس التنظيم فى محضر ضبط الواقعة من أن الطاعن تجاوز على بناء الواجهة البحرية من منزله بطول ٩٫٥٠ متراً على شارع الملكة فريدة والغربى منها بطول ٦٫٢٠ متراً بارزا عن خط التنظيم دون الحصول على رخصة ، كما اعتمد على قرار الطاعن بالمخالفة حسبما أثبتها الحكم معللا ذلك بأنه فعل مافعل لأنه طلب الرخصة ولم تعط له مع فوات ثلاثة أشهر على تقديم الطلب وأبدى استعداده لإزالة البناء موضوع المخالفة . أما ما يثيره الطاعن من عدم استجابة المحكمة الاستئنافية إلى ماطلبه من سماع شهادة مهندس التنظيم فلا محل له لأن المحكمة الاستئنافية إنما تحكم على مقتضى الأوراق وليست ملزمة بسماع شهود إلا إذا رأت هى من جانبها ضرورة ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم ير ضرورة لسماع الشاهد الذى طلب

الطاعن سماع شهادته وقد تضمن الحكم فيما أثبته الرد على دفاع الطاعن فإن الطعن لا يكون له محل.

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٨٣٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٠

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

تعويض . حكم . تسبيبه . الحكم ببراءة المتهم ورفض دعوى التعويض . عدم إبداء أسباب لرفض دعوى التعويض . أسباب البراءة تفيد عدم ثبوت الفعل المكون للجريمة . ذلك لا يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

متى كانت الأسباب التى أوردتها المحكمة للحكم بالبراءة مفيدة عدم ثبوت وقوع الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى فى حق المتهم ، فان هذه الأسباب بذاتها تكون فى هذه الحالة أسباباً للحكم برفض دعوى التعويض ، ولا يعاب على الحكم أنه لم يفرد أسباباً لرفض دعوى التعويض .

(القضية رقم ٨٤٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠١

٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

نقض . تقرير الأسباب . تقرير غفل من التوقيع . عدم قبول الطعن شكلا .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قد قرر الطعن فى الميعاد وكانت الأسباب المقدمة منه غفلا من التوقيع بما لا يمكن معه القول بصدورها منه أو معرفة من صدرت منه لتعرف صفته فى تقديمها عن المحكوم عليه ، فهذا الطعن لا يكون مقبولا شكلا [1] .

(القضية رقم ٨٤١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٠٢

٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢

معارضة . تخلف المعارض عن حضور الجلسة لتعطل السيارة التى استقلها إلى المحكمة . لا يعتبر قوة قاهرة .

المبدأ القانونى

إن تخلف المعارض عن حضور جلسة المعارضة بسبب تعطل السيارة التى استقلها إلى مقر المحكمة لا يصح فى القانون اعتباره نتيجة قوة قاهرة . فإذا ما حكمت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن صح حكمها .

(القضية رقم ٨٤٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ حسن اسماعيل الهضيبى بدلا من حضرة الأستاذ اسماعيل مجدى المستشار) .

٥٠٣

٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢

غش البضاعة . تعيين المادة الغريبة المضافة . متى يكون لازما ؟ .

المبدأ القانونى

يكفى لتحقق الغش أن يضاف إلى الشىء

---

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ٨٤٢ سنة ٢١ القضائية .

مادة غريبة وأن يكون من شأن إضافتها إليه أن تحدث به تغييراً يضعف من طبيعته أو يفقده بعض خواصه . ولا يهم تعيين المادة الغريبة التي استعملت في الغش إلا عندما تكون من المواد الضارة بالصحة التي يستدعي أمرها تغليظ العقاب على الوجه المبين في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ أما عند تطبيق الفقرة الأولى من تلك المادة فلا يلزم .

(القضية رقم ٨٤٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ اسماعيل مجدى بدلا من حضرة الأستاذ حسن اسماعيل الهضيبى المستشار) .

٥٠٤
٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

هتك العرض . فعل فاضح . الفرق بينهما .

المبدأ القانوني

كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهو هتك عرض . أما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المرء حياء العين والأذن ليس إلا فهو فعل فاضح. فإذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه عندما كانت المجني عليها تتهيأ للنوم سمعت طرقاً على باب غرفتها فاعتقدت أن الطارق زوجها ففتحت الباب فوجدت المتهم فدخل الغرفة ، ثم لما حاولت طرده وضع يده على فمها واحتضنها بأن ضم صدرها إلى صدره ثم ألقاها على السرير فاستغاثت فركلها بقدمه في بطنها وخرج ، ثم أدانه في جناية هتك العرض بالقوة — فإنه يكون سليما لتوافر أركان هذه الجريمة في حقه .

المحكمة

« حيث إن محصل الطعن هو أن الأفعال التي أثبتها الحكم في حق الطاعن لا تبلغ من الفحش حداً ينخدش به عرض المجني عليها أو يتحقق به الركن المادي لجريمة هتك العرض أو الشروع فيها وأنه فضلا عن ذلك فقد قصر الحكم في بيان ركن القصد الجنائي لدى الطاعن فلم يشر إلى توافر هذا القصد ولا هو أقام الدليل على توافره .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى في قوله : « إنه عند ما كانت المجني عليها تتهيأ للنوم سمعت طرقا على باب غرفتها فاعتقدت أن زوجها قد عاد من الحقل ورفعت نور المصباح وفتحت الباب ووجدت أن الطارق هو المتهم وأنه دخل الغرفة عقب فتح الباب وأنها لما حاولت طرده وضع يده على فمها واحتضنها بأن ضم صدرها إلى صدره ثم ألقاها على السرير فاستغاثت فركلها المتهم بقدمه في بطنها وخرج من الغرفة » . ولما كان هذا الذي قاله الحكم كافياً لإثبات أركان الجناية التي دانه بها لأن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية بخلاف الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المرء حياء العين والأذن ليس إلا فهذا فعل فاضح ، وكان ماذكره الحكم واستند في ثبوته قبل الطاعن إلى الأدلة السائغة التي أوردها هو من قبيل هتك العرض ويتوافر فيه الركن المادي لهذه الجريمة ، وكان هذا الذي أثبته في حقه يدل بذاته على أنه ارتكب الفعل وهو عالم بأنه

خادش لعرض المجنى عليها ، الأمر الذى يتوافر به ركن القصد فى هذه الجريمة . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه — إذ دان الطاعن بجناية هتك العرض بالقوة ، يكون سليما ، لم يخطىء القانون فى شىء ، ولم يقصد فى بيان أسبابه ، ويكون الطعن عليه من هذه الناحية على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٨٩٤ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة وأحمد حسنى وحسن اسماعيل الهضيبى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم المستشارين) .

٥٠٥

٨ أكتوبر سنة ١٩٥١

شهود . سماع محكمة الدرجة الأولى شهودا فى غيبة المتهم . على المحكمة الاستئنافية أن تسمعهم ولو لم يطلب المتهم .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الإثبات فى غيبة المتهم ، والمحكمة الاستئنافية لم تستجب إلى ماتمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ، إذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكناً . وإذن فقد كان على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع هؤلاء الشهود أم لم يطلب .

(القضية رقم ٨٩٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٦

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

غش . بيع بضاعة مغشوشة باضافة بعض الشوائب اليها (فول) . العلم المعتبر . هو العلم الواقعى .

المبدأ القانونى

إن جريمة بيع فول مغشوش بإضافة بعض الشوائب اليه لا تقوم إلا بتوافر ركن علم الجانى بالغش علماً واقعياً . فاذا كان الحكم قد افترض قيام العلم من التزام المتهم بتوريد الفول من غير أن يقيم الدليل على تحقق هذا العلم فى الواقع ولم يحقق دفاع المتهم من أن شخصا آخر غيره هو الذى قام بتوريد هذا الفول دون أن يعلم بحقيقة أمره — فانه يكون قاصراً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٣٣٥ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٠٧

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

تفتيش . الدفع ببطلانه . بناء الإدانة على أقوال المتهمين بالتحقيقات وبالنيابة التى اعترفوا فيها بعثورهم على المادة المخدرة فى مكان معين وتفنيد دفاعهم فى هذا الشأن . لا جدوى من الدفع بالبطلان .

المبدأ القانونى

مادامت المحكمة قد استندت فى إدانة المتهمين إلى أقوالهم بالتحقيقات وبالنيابة التى اعترفوا فيها بأنهم عثروا على المادة المخدرة بمؤخر عربة القطار الذى كانوا يركبونه

وناقشت دفاعهم فى هذا الشأن وفندته تفنيداً سائغاً ـ فلا جدوى لهم مما يثيرونه فى صدد بطلان القبض والتفتيش الواقع عليهم .

(القضية رقم ٣٣٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٨

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

دفاع . تقديم طلب بعد إقفال باب المرافعة . لا يلزم الرد عليه .

المبدأ القانونى

الدفاع ينتهى باقفال باب المرافعة ، فكل طلب يقدم بعد ذلك لاتلزم المحكمة بإجابته أو بالرد عليه .

(القضية رقم ٣٠٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٩

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

وصف التهمة . متهم بشروع فى قتل مع آخر . إسناد النيابة إلى كل منهما أنه أطلق عياراً نارياً . تبرئة أحدهما وادانة الآخر فى العيارين دون لفت الدفاع . نقض الحكم . لا يؤثر فى ذلك قوله إن التهمة المسندة إليه وحدها معاقب عليها بالعقوبة التى أوقعتها عليه متى كانت قد تأثرت فى استخلاص نية القتل بالواقعة الجديدة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن وآخر بأنهما شرعا فى قتل المجنى عليه عمداً مع سبق الاصرار بأن أطلق عليه الطاعن عياراً ناريا الخ ، وأطلق عليه الآخر عياراً ناريا الخ ، ثم سمعت المحكمة الدعوى وانتهت إلى تبرئة المتهم الآخر وإدانة الطاعن فى كلا العيارين دون أن تلفت نظر الطاعن ليدافع عن نفسه فى الواقعة الجديدة التى أدانته بها دون أن يشملها أمر الإحالة وهى إطلاق العيار الذى أصاب المجنى عليه فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى يستوجب إبطال الحكم . ولا يؤثر فى ذلك ما أشارت اليه المحكمة من أن التهمة المسندة اليه وحدها معاقب عليها بالعقوبة التى أوقعتها عليه متى كان الواضح من حكمها أن إدانتها له بالواقعة الجديدة قد كان لها أثر فى استخلاصها لثبوت نية القتل لديه بما قالته من أن هذه النية متوافرة لديه « بدليل حمله واستعماله سلاحا نارياً قاتلا بطبيعته وهو بندقية وتكرار إطلاقه النار منها وهو يصوبها إلى المجنى عليه فى المرتين مما يؤكد رغبته فى القضاء على حياته » .

(القضية رقم ٤٤٦ سنة ٢١ بالهيئة السابقة) .

٥١٠

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

قبض . القبض المباح قانونا على مرتكب جريمة . قبض بقصد ابتزاز المال من مرتكب الجريمة . معاقب عليه .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجنى عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك إلا ابتزاز المال منهما ، فانه لا يفيد هؤلاء المتهمين قولهم إن ارتكاب المجنى عليهما

الجرائم التموينية يبيح لهم القبض عليهما . ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح قانونا هو الذى يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية .

المحكمة

« وحيث إن الطاعن الثالث « أمين عبد الحكيم » وإن قرر الطعن إلا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين .

« وحيث إن أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول تتحصل فى القول (أولا) بأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ دانته بجريمة القبض على المجنى عليهم الأربعة الأول بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض حالة اتخاذه صفة كاذبة وهى أنه موظف بالتموين وقت إجراء هذا القبض فى حين أن القبض على فرض حصوله قد وقع على المجنى عليهم المذكورين لارتكابهم مخالفات لما تقضى به أوامر التموين وهذا الظرف يبيح لأى فرد القبض على مرتكب مثل هذه الجريمة طبقا لنص المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات التى تخول لكل فرد فى حالة تلبس الجانى بالجريمة وفى جميع الأحوال المماثلة أن يحضر الجانى أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه . (ثانيا) إنه مع افتراض أن القبض تم بغير وجه حق وفى غير الأحوال التى تصرح بها القوانين واللوائح فان ركنى جريمة التهديد المنصوص عليها فى المادتين ٢٨٠ فقرة أولى و ٢٨٢ من قانون العقوبات غير متوافرين فالركن المادى وهو فعل القبض أو الحبس أو الحجز يقتضى الامساك بالشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ومنعه من الحركة كما يريد . هذا الركن غير متوافر كما هو مستفاد من أقوال المجنى عليهم أنفسهم بمحضر الجلسة كما أن الركن المعنوى وهو القصد الجنائى غير متوافر أيضا كما سبق بيانه من أن القبض حصل لأسباب يبيحها القانون . (ثالثا) أخطأ الحكم أيضا إذ دانه بجريمة السرقة باكراه مع أن المستفاد من أقوال المجنى عليه عن هذه الجريمة بالجلسة أن إكراها ما لم يقع — وعلى فرض أن عنفاً وقع فانه لم يكن بقصد ارتكاب السرقة بل كان مستقلا عنها ومنقطع الصلة بها على أن المحكمة لم تذكر فى حكمها أن الاعتداء وقع بقصد السرقة وهذا أيضا قصور يعيب الحكم . (رابعا) طلب الدفاع عن الطاعن الثانى وهو ضابط بكلية البوليس ضم دفتر النوبتجية الخاص بكلية البوليس وكذا دفتر مواعيد الدخول والانصراف من الكلية إلا أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب الذى يفيد منه الطاعن الثانى أصلا كما يفيد منه الطاعن تبعاً إذ لو ثبت للمحكمة صحة هذا الدفاع لانهارت الجريمة قبل الاثنين وفى عدم استجابة المحكمة لهذا الطلب إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

« وحيث إنه بالنسبة للأوجه الثلاثة الأول من الطعن فان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى التى دان بها الطاعن سواء عن جريمة القبض أو السرقة بالاكراه بما تتوافر فيه العناصر القانونية لهاتين الجريمتين كما هى معرفة به

فى القانون مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها كما تعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن المشار إليه فقال : « ولا يفيدهم القول بأن لبيب ووليم ارتكبا جريمة تموينية مما يبيح القبض عليهما لأنه بفرض وقوع تلك الجريمة فان القبض المباح قانونا يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس المختصين وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية وظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عند ما ارتكبوا هذه الجريمة ما كانوا يقصدون إبلاغ الأمر أو تسليم المجنى عليهما إلى رجال الضبطية القضائية بل كان القصد مما ارتكبوه ابتزاز المال منهما ولم يتم لهم ذلك لسبب خارج عن إرادتهما وهو ضبط الواقعة قبل دفعه إلى المتهم الأول » . ولما كان هذا الذى أوردته المحكمة صحيحا فى القانون فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

« وحيث إن أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة الاشتراك فى القبض والنصب والشروع فى النصب على بعض المجنى عليهم فى حين أنه لم يقم الدليل المثبت لاشتراكه فى الجريمتين اللتين أنكرهما الطاعن . أما الثالثة وهى التى أقر بها فقد دافع بأنه إنما كان يعاون بحسن نية على ضبط المجنى عليهم لارتكابهم جرائم تموينية . كذلك أخل الحكم بحقه فى الدفاع إذ طلب فى إحدى جلسات المحاكمة ضم دفتر النوبتجية ودفتر الحضور والانصراف بكلية البوليس التى يعمل بها مدرسا لكى تدل بالبيانات المثبتة بهما على أنه كان بالكلية فى التاريخ والوقت المقول بأنه اشترك فى واقعتين من الثلاث المنسوبة إليه . كما طلب استدعاء مدير كلية البوليس لسماع أقواله عن دقة البيانات الواردة بهذين الدفترين إذا لم تقتنع المحكمة بدقة هذه الدفاتر . وبالرغم من إبداء هذه الطلبات وتمسكه بها فان المحكمة التفتت عنها بغير مبرر أو تعليل . وأخيراً يقول الطاعن إنه طعن على عملية الاستعراف التى أجريت على شخصه كما طعن على اعتراف المتهم الثالث عليه بالتحقيقات ذلك الاعتراف الذى عدل عنه أمام المحكمة إلا أن المحكمة اعتمدت على هذين الدليلين دون أن تشير إلى هذا الدفاع وهذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث إنه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك إذ أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجرائم الثلاث التى دانه بها وأورد الأدلة على اشتراكه فى تلك الجرائم بطريق التحريض والاتفاق والمساعدة بأن اتحدت إرادة المتهمين الثلاثة وساعد هو الطاعن الأول على ارتكاب إحداها كما حرضه على ارتكاب الجريمتين الأخريين فوقعت الجرائم جميعا نتيجة لذلك الاتفاق والتحريض وتلك المساعدة . لما كان ذلك وكان ماطلبه الدفاع من ضم الدفترين إنما كان للاطلاع على المواعيد المثبتة بهما وكانت المحكمة قد سألت الطاعن عن مبلغ دقة تلك البيانات المنقولة بمحضر تحقيق النيابة عن الدفاتر فأجاب بأن ماثبت من الاطلاع عليها ظاهر وواضح ولا ينقصه شىء وكانت المحكمة قد ردت فى الحكم على هذا الطلب بقولها :

« وقال المتهم الثانى إنه كان فى يومى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وأول يناير سنة ١٩٤٩ بكلية البوليس واستدل على ذلك بما أثبت بدفاتر تلك الكلية الخاصة بحضور وانصراف الضباط . وقد

تبين من الاطلاع على دفتر أحوال الكلية أن المتهم سلم النوبتجية والدفتر الساعة التاسعة صباحا من يوم أول يناير سنة ١٩٤٩ إلى زميله الملازم عبد الحى أبو على . وأنه فى يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سلم الدفتر والنوبتجية الساعة الثامنة والثلث صباحا إلى زميله الملازم رؤوف أبو السعود وثابت بدفتر الحضور أنه انصرف من الكلية الساعة الحادية عشرة والنصف صباحا يوم أول يناير سنة ١٩٤٩ ومؤشر بأنه انصرف للراحة يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى صباح ذلك اليوم وطلب ضم هذه الدفاتر لاطلاع المحكمة عليها . وبما أن هذه الدفاتر كما هو واضح من الاطلاع السابق لاتفيد أن المتهم كان بالكلية فى وقت وقوع حادث الخواجه جورجى مخالى انستاسيو التى وقعت حوالى الساعة التاسعة صباحا ولا فى وقت وقوع حادث نبويه حسن على فضلا عن أن ما أثبت فى هذه الدفاتر لا يقطع بوجود المتهم بالكلية بين أوقات تسليمه النوبتجية والانصراف ولا ترى المحكمة محلا لضم هذه الدفاتر كما سلف ، وكان الطاعن من ناحية أخرى لم يقم من جانبه باعلان الشاهد المشار اليه طبقا لما يقضى به القانون — فان ما يثيره من ذلك كله لا يكون له محل وبالتالى لا محل لما أثاره الطاعن الآخر فى هذا الشأن . أما أوجه الدفاع الموضوعية التى أشار إليها فى طعنه بشأن عملية العرض واعتراف متهم عليه فهى من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب رداً صريحا ما دام الحكم قد بين أدلة الثبوت التى أخذت بها المحكمة مما يفيد إطراحها لذلك الدفاع .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٨٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١١

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

اشتراك . المادة ٤٠ من قانون العقوبات . لاتستلزم أن يكون للشريك علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى .

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات لاتوجب لعقاب الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى الجريمة ، بل إن كل ماتوجبه أن تقع الجريمة بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفاقه مع غيره على ارتكابها أياً كان ذلك الغير ومهما كانت صفته ، إذ الشريك إنما هو فى الواقع شريك فى الجريمة يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه .

المحكمة

« من حيث إن الطاعنين الأول والرابع وإن قررا الطعن فى الميعاد إلا أنهما لم يقدما أسبابا لطعنهما ، فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .

« ومن حيث إن الطعن المقدم من الطاعنين الثانى والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث إن الطاعن الثانى يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه قد دانه بالاشتراك وآخرين بالتحريض والاتفاق مع موظفين عموميين حسنى النية فى تزوير محرر رسمى فى حين أن الفعل المنسوب إليه مع افتراض التسليم به لا يبلغ حد الاشتراك المعاقب عليه فى القانون لا بالتحريض ولا بالاتفاق ذلك لأنه

فى واقعة الدعوى المطروحة لم تتحد نية الشركاء على ارتكاب الفعل المتفق عليه والحرض على ارتكابه هذا إلى اعتماد الحكم فى قضائه على اعترافات باقى المتهمين قبل الطاعن دون أن تكون هذه الاعترافات مؤيدة بما يعززها وعلى الرغم مما شابها من تخاذل واضطراب . ويضيف الطاعن أنه تمسك بهذا الدفاع الأخير أمام المحكمة كما تمسك بطلب ملف خدمته ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع ولم ترد عليه .

« وحيث إن الطاعن الثالث يبنى طعنه بدوره على القول بأن مساهمته فى الواقعة قد اقتصرت على تقديمه المتهم الرابع إلى المتهم الثانى فقام هذا الأخير بتحريض المتهم الأول وبالاتفاق معه على أن يتقدم هذا المتهم الأول إلى الموظف المختص بطلب الشهادة منتحلا شخصية المتهم الرابع ، وقد بدأت الجريمة فى هذه المرحلة الأخيرة التى لم يكن للطاعن دخل فيها ومن ثم فإن نشاطه لم يكن إيجابيا فى الجريمة ولا يكون من قبيل الاشتراك المعاقب عليه فى القانون ، ويزيد الطاعن أن الحكم جاء قاصرا عن استظهار نية الطاعن فى الاشتراك فى عملية التزوير ذلك أنه بفرض التسليم بأن الطاعن كان يعلم بأن المتهم الثانى كان سيسلك طريقا غير مشروع فى استخراج شهادة خالية من السوابق للمتهم الرابع فإنه لا يبين من الواقعة أن طريق المتهم الثانى إلى ذلك كان التزوير بالذات ولم يكن طريق الوساطة أو الرشوة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعنين الثانى والثالث « بالاشتراك بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول فى الاشتراك بطريق المساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى ، قد استند فى ذلك القول « وحيث بالنسبة للمتهم الثالث فإن التهمة ثابتة قبله من أقوال المتهم الرابع محمد رياض بأن هذا المتهم بعد أن عرف أن له سابقة هو الذى أفهمه بأنه يمكنه استخراج شهادة له خالية من السوابق وأنه أحضر إليه المتهم الثانى محمد حسن السيد وأنهم طلبوا منه نظير ذلك عشرين جنيها انتهت إلى عشرة وأن هذا المتهم حضر إليه يوم تسليم الشهادة مع المتهمين الأول والثانى وحضر دفع النقود إلى المتهم الثانى محمد حسن السيد ، وقد تأيدت أقوال المتهم الرابع بأقوال المتهم الثالث نفسه . إذ قرر تأييداً لأقوال المتهم الرابع بأن محمد حسن السيد هو الذى أفهم المتهم الرابع أنه يستطيع استخراج شهادة خيالية له وأنه هو (أى المتهم الثالث) وافق على أن يكون دفع المبلغ بعد استخراج الشهادة وأن محمد حسن السيد أحضر إليه الإيصال الدال على دفع الرسم ثم أحضر إليه ثلاثة إيصالات أخرى ثم حضر دفع المبلغ من أخ المتهم الرابع إلى المتهم الثانى وهى تصرفات تقطع جميعها فى أنه كان لهذا المتهم دور مهم ومصلحة هامة فى الدور الذى لعبه المتهم الثانى وتنفى أنه كان بعيدا عن هذه العملية لأنه لو كان بعيدا لما اشترك فى شىء من هذا بل الواقع أنه كان صاحب الدور الرئيسى فى هذه العملية إذ أنه كان يعرف الطريق الذى يسلكه المتهم الثانى فى الحصول على الشهادات المزورة وأنه كان يساعده على ذلك بأن يحضر له أصحاب الحاجات ويتوسط بينهما ويساعدهما على نمو هذه العملية يؤيد هذا ما أثبته الضابط محمد عز الدين عبد المنعم أفندى أنه لما عرض عليه استخراج شهادة بيضاء لصديق له — له سوابق — عرفه أنه يمكن ذلك كما أمكنه استخراج شهادة وهو ما يؤكد أنه لم يكن بعيدا عن العملية كما يدعى.

وحيث إنه عن المتهم الثانى فإن التهمة ثابتة قبله من أقوال محمد رياض بأن هذا المتهم هو الذى أفهمه أنه يستطيع استخراج شهادة بيضاء رغم علمه منه بأن له سابقة وأنه اتفق معه على أن يأخذ عشرة جنيهات نظير هذا العمل وأنه أخذه إلى إدارة تحقيق الشخصية وحصل منه على صورتين تركهما له وللمتهم الأول وانصرف وأنه أحضرها بعد ذلك وكان يرافقه وقتئذ المتهمان الأول والثالث وحصل منه على العشرة جنيهات ، وقد تأيدت أقوال المتهم الرابع قبل المتهم الثانى المذكور باعتراف المتهم الأول بأن المتهم الثانى المذكور هو الذى أخذه لإدارة تحقيق الشخصية وأفهمه أنه يريد أن يستخرج شهادة باسم محمد رياض وأنه دفع الرسوم اللازمة لذلك وأفهمه أن يتسمى باسم محمد رياض أمام محرر الاستمارة وعامل البصمة فتقدم لها بهذا الاسم استجابة لرغبته ، وتم تحرير الشهادة بناء على هذه الإجراءات وأنه حضر معه بعد ذلك وقت استلامه لمبلغ الأجر وتأيدت أقوال المتهم الرابع بأقوال المتهم الثالث بأن المتهم الثانى المذكور هو الذى عرض على المتهم الرابع استخراج الشهادة بيضاء رغم علمه بأن له سابقة وأنه هو الذى أحضر الشهادة خالية من السوابق بعد ذلك عليها صورة محمد رياض وأنه هو الذى حصل على مبلغ الأجر ولذلك فإنكار المتهم الثانى لايفيده لأنه إن طعن على المتهم الأول بأنه يتحامل عليه لأنه رفض أن يزوجه من أخته فإنه لم يتقدم بطعن ما على أقوال المتهمين الثالث والرابع » . ولما كان يبين من ذلك أن اشتراك كلا الطاعنين فى الجريمة قد تكون من أعمال إيجابية ، وأن المحكمة قد استخلصت اتحاد نية الطاعنين على ارتكاب الفعـــل المتفق عليه كما استخلصت تحريضهما على ارتكابه استخلاصا سائغا فى العقل وكانت المادة ٤٠ من قانون العقوبات لا توجب لعقاب الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى للجريمة بل كان كل ما توجبه أن تقع الجريمة بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بنا على اتفاقه مع غيره على ارتكابها ــ أيا كان ذلك الغير ومهما كانت صفته وكان الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، وكان الشريك إنما هو فى الواقع شريك فى الجريمة . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعتمد على اعتراف متهم على متهم متى اطمأنت هى إلى هذا الاعتراف ووثقت به ولو كان هذا الاعتراف غير مؤيد بدليل آخر بل ولو كان قد عدل عنه صاحبه وكان فى تعويل المحكمة على اعتراف المتهمين الآخرين على الطاعن الثانى ما يتضمن بذاته الرد على ما دفع به الطاعن هذا الاعتراف ، وكان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن المذكور لم يتمسك بطلب ملف خدمته وإنما هو بصدد الإشارة إلى حسن سيرته قد ترك الخيار للمحكمة فى طلب ملفه تحقيقا لهذا الدفاع . لما كان كل ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون سليما ويكون ما يثيره الطاعنان فى طعنهما على غير أساس ويتعين من أجل ذلك رفض الطعن موضوعا » .

(القضية رقم ٥٠٧ سنة ٢١ بالهيئة السابقة) .

٥١٢

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا ــ اجراءات . سماع محكمة الدرجة الأولى شاهدا . عدم طلب المتهم سماع شهود آخرين . نعيه على المحكمة أنها لم تسمع أولئك الشهود . لا يقبل .

ب — وصف التهمة . تعديله أمام محكمة الدرجة الأولى . ترافع المتهم على أساس الوصف الجديد أمام درجتى التقاضى . نعيه على الحكم هذا التعديل . لا يصح .

ج — جريمة . توافر أركانها . صلح . لا تأثير له فى قيامها .

المبادىء القانونية

١ — مادامت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت المجنى عليها كشاهد ولم يطلب المتهم سماع شهود آخرين أو تلاوة أقوالهم ، فلا يقبل منه أن يطعن على المحكمة الاستئنافية لتأييدها الحكم الابتدائى لأسبابه ، إذ المحكمة الاستئنافية إنما تحكم فى الدعوى على مقتضى الأوراق دون حاجة إلى تحقيق إلا ما تراه هى لازماً .

٢ — مادامت النيابة قد طلبت تعديل وصف التهمة أمام محكمة أول درجة فى مواجهة المتهم وترافع هو أمام درجتى التقاضى على أساس الوصف الجديد ، فلا يقبل من المتهم أن ينعى على المحكمة الاستئنافية أنها أخذته بمقتضى الوصف الجديد .

٣ — مادامت أركان الجريمة قد توافرت فلا تأثير فى قيامها لصلح بين المتهم والمجنى عليه .

(القضية رقم ٨٤٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٣

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

تلبس . إلقاء المتهم قطعة من الحشيش قبل أن يقبض عليه الضابط أو يهمّ بالقبض عليه . قبض وتفتيش صحيحان .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت من الحكم أن المتهم ألقى من يده قطعة الحشيش من قبل أن يقبض عليه الضابط أو يهم بالقبض عليه ، وأن القبض والتفتيش لم يحصلا إلا بعد التقاط الضابط لقطعة الحشيش التى ألقاها المتهم ، فإن القبض والتفتيش يكونان قد وقعا صحيحين ، وذلك لأن المتهم هو الذى أوجد حالة التلبس بعمله وطواعية منه .

(القضية رقم ٨٤٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٤

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١

فاعل . سرقة بطريق الإكراه . مساهمة كل منهم فى تنفيذ الجريمة مع علمه بعمل زملائه . كل منهم فاعل أصلى .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت من الحكم أن المتهمين بالسرقة بطريق الإكراه قد ساهموا فى تنفيذ الجريمة عن طريق توزيعها عليهم فاختلس واحد منهم النقود وتسلمها آخر منه وساهموا جميعا فى تعطيل مقاومة المجنى عليه ، فإنهم يكونون فى القانون مسئولين جميعا باعتبارهم فاعلين فى واقعة السرقة على أساس أنها تكونت من أكثر من عمل واحد وأن كلا منهم مع علمه بعمل زملائه قد قام بعمل من هذه الأعمال بقصد تحقيق الغرض المشترك .

(القضية رقم ٨٥٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٥

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

اختصاص . متهم لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره . قضاء محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بمحاكمته بمفرده . خطأ .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الجنايات قد أسست قضاءها بعدم الاختصاص على أن المتهم لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره وقدم للمحاكمة بمفرده ولم يشترك معه فيها غيره فإنها تكون قد أخطأت ، إذ فضلا عن أن المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات التى كانت تجعل الاختصاص فى مثل هذه الحالة لمحكمة الجنح قد ألغيت بالمادة ٥٦ من القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات فصارت الجنايات التى يرتكبها الأحداث من اختصاص تلك المحاكم ولو لم يكن معهم فى المحاكمة من تزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أصلى أو شريك — فضلا عن ذلك فإن القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نص فى مادته الأولى على أن لقاضى الإحالة بدلا من تقديم متهم الى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى على القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بعذر صغر السن المنصوص عليه فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات . وهذا يفيد أن القانون لايرى للعقوبة المخففة بسبب السن أى تأثير فى الاختصاص بل أبقى لمحكمة الجنايات حق الفصل فى الجنايات التى يرتكبها الأحداث بدليل وجوب تقديمها لقاضى الإحالة توطئة لإحالتها الى محكمة الجنايات إلا إذا رأى هو إحالتها على محكمة الجنح .

(القضية رقم ٨٥٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٦

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

معارضة . تخلف المعارض عن حضور الجلسة لسبب خارج عن إرادته . لا يصح الحكم باعتبارها كأنها لم تكن .

المبدأ القانونى

إذا كان المعارض قد استحال عليه لسبب خارج عن إرادته حضور جلسة المعارضة لكونه ملحقا بالجيش وبسبب فرض إجراءات الحجر الصحى على مركز التدريب الذى كان به — فإن الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون غير صحيح

(القضية رقم ٨٥٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٧

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

ا — إثبات . حرية المحكمة فى تكوين عقيدتها . الأخذ بأقوال الشاهد بعضها دون بعض . الرد على كل ما يثيره الدفاع . لا يلزم .

ب — تضامن . ثبوت اتحاد إرادتى المتهمين على الاعتداء على المجنى عليه . كل منهما مسؤول عن تعويض ما أصابه بصرف النظر عن جسامة ما وقع من كل .

المبادىء القانونية

١ — محكمة الموضوع حرة فى تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى ،

ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من قول الشاهد وتهمل ماعداه ، وهى ليست ملزمة أن تتعقب الدفاع فى كل شبهة يثيرها أو استنتاج يستنتجه فترد عليه .

٣ — إذا كانت المحكمة قد نفت عن المتهمين سبق الإصرار ومع ذلك أثبتت أنهما قد اعتديا معا بالضرب على المجنى عليه مما يفيد اتحاد إرادتيهما على الاعتداء عليه بصرف النظر عن جسامة ما وقع من كل منهما ، فهذا يستوجب مساعدة كل منهما عن تعويض الضرر الذى نشأ عن فعله وعن فعل زميله .

(القضية رقم ٨٥٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٨

١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١

ا — دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم به . ما ثبت بالحكم يدل على انتفائه . المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض . لا تصح .

ب — نقض . طعن غير منتج . مثال .

المبادىء القانونية

١ — مادام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بقيام حالة الدفاع الشرعى ، والحكم ذاته ليس فيه مايدل على قيام هذه الحالة لديه ، بل كان ما أورده الحكم من اتفاق المتهمين على السرقة وذهابهم مسلحين لهذا الغرض وحصول الحادث عند ذلك دالا على نفى قيام هذه الحالة — فلا يكون ثمة وجه لإثارة الكلام فى ذلك أمام محكمة النقض .

٢ — مادامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق عقوبة جريمة القتل والشروع فيه التى أدين فيها المتهم فلا جدوى له من المجادلة فيما إذا كان ما وقع منه من أعمال فى سبيل السرقة يعد شروعا فى ارتكاب جريمة السرقة أو لا يعد .

(القضية رقم ٩٠٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد فهمى ابراهيم واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم المستشارين) .

٥١٩

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

إثبات . شاهد لم يسمع بالجلسة لوفاته . الاعتماد على أقواله فى التحقيقات ضمن ما اعتمدت عليه المحكمة . ما أورده الحكم عن هذه الأقوال لا يتفق مع الوارد عنها بالتحقيقات . بطلان . الأدلة فى المواد الجنائية متساندة .

المبدأ القانونى

إذا اعتمدت المحكمة فى إدانة المتهم — ضمن ما اعتمدت عليه — على أقوال شاهد فى التحقيقات لم يسمع أمامها لوفاته ، وكانت أقواله كما هى واردة بالتحقيقات لا تتفق وما أورده الحكم عنها — كان الحكم باطلا . فإن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ، والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة . وليس من المستطاع مع ما جاء بالحكم فى صدد هذه الشهادة الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لها فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة .

(القضية رقم ٢٩١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٢٠

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . اعتماد الحكم على شهادة شاهد وعلى تقرير الصفة التشريحية معا فى حين أنهما متناقضان دون تفسير لهذا التناقض . قصور .

المبدأ القانونى

إذا اعتمد الحكم على شهادة شاهد الرؤية الوحيد على الواقعة وعلى تقرير الصفة التشريحية معاً ، وكان الشاهد قد قرر أن العيارين أطلقا على المجنى عليه من الخلف ، فى حين أن التقرير أثبت أن أحد العيارين أطلق من الأمام ، وذلك دون أن يفسر هذا التناقض بما يرفعه ويسوغ فى العقل الاستناد إلى هذين الدليلين — كان هذا الحكم قاصراً ، إذ كان من المحتمل أن المحكمة قد تنتهى إلى غير الرأى الذى انتهت إليه لو أنها كانت قد تنبهت إلى هذا التناقض .

(القضية رقم ٣٦٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢١

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه . الرد على هذا الدفاع باعتباره مقصوراً على التمسك بالدفاع عن والدة المتهم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، وكان الحكم حين تعرض لهذا الدفاع فنده باعتباره مقصوراً على التمسك بالدفاع عن والدة المتهم ولم يتعرض لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه — فإن الحكم يكون قاصراً ، إذ أن ما نفى به قيام حالة الدفاع الشرعى عن والدة المتهم ليس فيه ماينفى حتما قيام هذه الحالة بالنسبة اليه .

(القضية رقم ٣٦٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٢

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . ذكر الأدلة التى استخلص منها الحكم ثبوت التهمة فى حق الطاعن وحده . الجدل فى ذلك . موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا بين الحكم واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوت التهمة (عاهة مستديمة) فى حق الطاعن وحده دون المتهم الآخر ، كما تعرض لدفاع الطاعن من أن التهمة شائعة بينه وبين المتهم الآخر ، ففنده لاعتبارات سائغة وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم — فلا يصح الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٤٤٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٣

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

اختلاس أشياء محجوزة إدارياً . استصدار وزارة الأوقاف أمراً من المديرية بتوقيع الحجز . توقيعه ممن انتدبته المديرية . حضور مندوب الوزارة عملية البيع . لا مخالفة فى ذلك للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٢٩ .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣ قد أجاز لوزارة الأوقاف أن تطلب توقيع الحجز طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ على أن يكون لها أن تنتدب من تشاء للحضور أثناء الحجز والبيع ، وقد بين المرسوم بقانون المشار إليه هذه الإجراءات فى المادتين ٢ و ٣ . وطبقاً لما ورد بهاتين المادتين فإنه متى كانت هذه الوزارة قد استصدرت أمراً كتابيا من المديرية بتوقيع الحجز الإدارى وكان الحجز قد وقع ممن ندبته المديرية لذلك ، كما أن هذا المندوب هو الذى قام بإجراء البيع فى اليوم المحدد له ولم تزد وزارة الأوقاف على أن ندبت من جانبها من يحضر البيع طبقا لما خوله القانون لها - فإن هذه الإجراءات تكون قد تمت وفقا للقانون .

المحكمة

« حيث إن محصل الطعن أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ بنى قضاءه بادانة الطاعن بالاختلاس على أنه لم يقدم الأشياء المحجوزة لمندوب وزارة الأوقاف ، فى حين أن هذا المندوب لا صفة له بمقتضى القانون فى مباشرة بيع الأشياء المحجوزة . ويضيف الطاعن أن الحكم قد دانه على أساس أنه جنى القطن وتصرف فى جانب كبير منه بحيث صار الباقى لا يفى بالمطلوب ، مع أن الطاعن قد سدد جانبا كبيراً من المطلوب منه ، وبقى من القطن فى مكان الحجز ٩٢ قنطاراً دفع الطاعن ثمنها لمندوب الأوقاف وصرح له بنقلها .

« ومن حيث إن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٢٣ قد أجاز لوزارة الأوقاف أن تطلب توقيع الحجز طبقاً للإجراءات المنصوص عنها فى المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ على أن يكون لها أن تنتدب من تشاء للحضور أثناء الحجز والبيع . وقد بين المرسوم المشار إليه هذه الاجراءات فى المادتين ٢ و ٣ بأن الحجز يوقع بأمر كتابى يصدر من المدير أو المحافظ ، ويقوم بتوقيعه مندوب من المديرية أو المحافظة ، ويحدد فى محضر الحجز يوم البيع والمكان الذى يجرى فيه .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة بما تتوافر فيه أركان الجريمة التى دان بها الطاعن ومنها القصد الجنائى فقال : « إن وزارة الأوقاف طلبت من المديرية بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ الإذن بتوقيع الحجز الإدارى ، وانتداب من يوقعه ، فأذنت المديرية بذلك كتابة على نفس الطلب وندبت لتوقيع الحجز شيخ البلد عبد اللطيف على محمد ، فقام بتوقيعه بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٥ على محصول القطن القائم فى ٢٥ فدانا ، وفاء للأجرة المطلوبة وقدرها ٤٣٦ ج و ٥٢٧ م وحدد للبيع يوم ٣٠ أكتوبر بسوق الناحية وفى اليوم المحدد للبيع توجه مندوب الحجز ، وبصحبته عبد العزيز عبد الرازق أفندى مندوبا عن وزارة الأوقاف فوجد المتهم - الطاعن - قد جنى القطن وتصرف فيه ، عدا ٩٢ قنطاراً صغيرة استبقاها بمكان الحجز ودفع ثمنها وقدره ٣٦٨ ج و ٩٨٠ م لمندوب الوزارة وظل الحجز قائما لعدم سداد الباقى » .

« ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك ، وكانت وزارة الأوقاف قد استصدرت أمراً كتابياً من المديرية بتوقيع الحجز ، وكان الحجز

قد توقع من ندبته المديرية لتوقيعه ، كما أن هذا المندوب هو الذى قام بمباشرة إجراءات البيع فى اليوم المحدد له ، ولم ترد وزارة الأوقاف على أن ندبت من جانبها من يحضر البيع طبقاً لما خوله القانون لها — فإن إجراءات الحجز والبيع تكون قد تمت وفقاً للقانون ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا محل له .

« ومن حيث إن ما يقوله الطاعن غير ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض مادام الحكم المطعون فيه ، قد استخلص مما أورده من الأدلة ، وقوع الجريمة التى دان الطاعن بها وكان من شأن ما أورده فى ذلك أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس فى موضوعه متعيناً رفضه » .

(القضية رقم ٨٤٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٤

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا — تزوير فى أوراق رسمية . تغيير المبالغ المثبتة فى الإيصالات المحررة بمعرفة كاتب المحكمة عن مقدار الرسوم المدفوعة للخزانة . تزوير فى أوراق رسمية . لا قيمة للباعث فى هذا الشأن .

ب — إثبات . قواعد الإثبات . ليست من النظام العام . عدم تمسك المتهم بعدم جواز الإثبات بالبينة أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — متى كان واضحاً بالحكم أن التغيير الذى حصل فى الاستمارات رقم ١٥٥ ع . ح (قسائم التوريد) قد وقع من المتهم فى قيمة المبالغ المثبتة فى الوصول المحررة بمعرفة كاتب المحكمة عن مقدار الرسوم المدفوعة للخزانة ، وهو الموظف المختص بحكم وظيفته بتحريرها ، فإن التغيير يكون حاصلا فيما أعدت هذه المحررات لإثباته ، وتكون المحكمة إذ دانته بالتزوير فى أوراق رسمية قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً . ولا قيمة فى هذا الشأن للباعث الذى دفع المتهم على ارتكاب التزوير .

٢ — إن قواعد الإثبات ليست من النظام العام . فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الإثبات بالبينة فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٨٦٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٥

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا — إعلان غير مستوف للاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات . التزوير فيه معاقب عليه .

ب — حكم . بيان الباعث على ارتكاب الجريمة . لا وجوب له .

المبادىء القانونية

١ — التزوير الذى يقع من المحضر فى إعلان صورة تنفيذية لحكم لا يمنع من العقاب عليه كون المحضر لم يتبع فى هذا الإعلان الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

٢ — البواعث على ارتكاب الجرائم ليست من أركانها الواجب بيانها فى الحكم الصادر بالعقوبة .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن

الحكم المطعون فيه حين دانه بالتزوير فى ورقة رسمية جاء باطلا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع وخطئه فى تطبيق القانون ذلك بأن المحكمة لم تقم الدليل على توفر القصد الجنائى لديه ، بل أوردت ما يفيد نفيه فذكرت « انه لم يقصد من وراء فعلته جر منفعة لنفسه أو إلحاق أذى بالغير » مما ينفى سوء نيته . كما أنها لم تبين الباعث على الجريمة ، واستندت فى إدانته إلى تقرير خبيرين مع أنهما كيمائيان وليسا من الخبراء فى الخطوط . ويضيف الطاعن أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أن المحكمة قد فضت المظروف المشتمل على الورقة المزورة وأوراق الاستكتاب ، كما أنه طلب إليها التصريح له بتقديم تقرير استشارى استكمالا لدفاعه ، إلا أنها لم تجب هذا الطلب ، واكتفت بندب خبير آخر من مكتب الطبيب الشرعى . وانتهى الطاعن إلى أن الواقعة كما هى مبينة بالحكم لا يعاقب عليها القانون ، إذ أن الورقة المدعى بتزويرها لم تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فإنه وهو « مندوب محضر » قد أعلن الورقة دون إعلان الأمر الصادر بانتدابه ، كما لم يوقع عليها شاهدان وبذلك أصبحت باطلة لا يصح التمسك بها قانونا . كما أن المحكوم ضده فى المخالفة التى حصل عنها الاعلان المزور قد عارض فى الحكم الغيابى ، وقبلت منه المعارضة شكلا ، فلم يضار بورقة الإعلان .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة التى دان الطاعن من أجلها ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها ، واستظهر القصد الجنائى لديه وتعرض لدفاعه عن بطلان الاعلان فقال « وحيث إن هذا الذى يثيره الدفاع إنما يتعلق بالاجراءات التى أهملها المحضر أثناء تحريره الإعلان أو بعده وإغفاله لهذه الاجراءات وأثرها إن صح أن يكون محل منازعة أمام محكمة الموضوع عند بحث القيمة القانونية لهذا الإعلان ، إلا أنها لا تمنع من احتمال وقوع الضرر من الإعلان . أو لا يصح فى النظر أن يكون إهمال المتهم فى اتباع هذه الاجراءات سببا فى إعفائه من العقاب ، والرأى الذى عليه العمل فى فرنسا وفى مصر أن التزوير فى الأوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو المجتمع إذ أن المحرر الباطل شكلا يصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص ، وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب ذلك المحرر على أنه يكفى فى جرائم التزوير فى الأوراق الرسمية مجرد احتمال حصول ضرر اجتماعى ، ومجرد تغيير الحقيقة فى هذه المحررات الرسمية يترتب عليه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة أو احتمال حصوله ، ذلك بأن العبث بالأوراق الرسمية يهدم الثقة بهذه الأوراق ويضيع قيمتها » . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، كما أن ما ذكرته من الاعلان صحيح فى القانون ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد . هذا وغير صحيح ما يقوله عن إغفالها الإشارة إلى فض الحرز ، إذ الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة أمرت بفض المظروف ، وكشفت عما فيه من وصول وأوراق استكتاب وحساب . وأما ما يقوله عن تقارير الخبراء ، فجدل فى تقرير الأدلة فى الدعوى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . وأما ما يثيره من التقرير الاستشارى فمردود بأنه وإن كان قد طلب إلى المحكمة ذلك فى أول الأمر ، وقبل تعيين الخبير الثانى ، إلا أنه

لم يتمسك بهذا الطلب بعدئذ ، بل ناقش تقارير الخبراء وترافع فى موضوع الدعوى ، فلا يقبل منه النعى على الحكم لهذا السبب . هذا ولا يؤثر فى سلامة الحكم ماقاله الطاعن عن عدم بيان الباعث ، إذ أن البواعث على ارتكاب الجرائم ليست من أركانها الواجب بيانها فى الحكم الصادر بالعقوبة .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٨٦٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٦

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . متهم بسرقة باكراه . دفعه بأن الواقعة جنحة نشل . ثبوت أن المجنى عليه قاوم المتهم ولكن الأخير تمكن من انزع الساعة المسروقة كرها من يده ووجود جرح بيد المجنى عليه . ذلك يكفى لتفنيد دفاع المتهم .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم قد أشار إلى مادافع به المتهم من أن الواقعة المسندة إليه هى جنحة سرقة بطريق النشل وليست سرقة باكراه ورد على ذلك بأنه يبين من محضر تحقيق النيابة أن المجنى عليه قاوم المتهم وقت اقترافه الجريمة ولكن المتهم تمكن من انتزاع الساعة كرها من يده وأنه ثبت بمحضر البوليس وجود جرح بيده أحيل من أجله إلى الكشف الطبى — فإن فيما رد به الحكم من ذلك مايتحقق به ظرف الإكراه فى جريمة السرقة وتفنيد دفاع المتهم .

(القضية رقم ٨٦٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٧

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

عود للتشرد . عقوبة المراقبة . يجب ألا تقل عن سنة .

المبدأ القانونى

إن الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه فى حالة العود للتشرد تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات . فاذا قضى الحكم على عائد للتشرد بالحبس ثلاثة أشهر وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر فانه يكون قد أخطأ إذ نزل بعقوبة المراقبة عن الحد الأدنى المقرر فى القانون .

(القضية رقم ٨٦٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٨

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

ا — تموين . جريمة . صنع خبز أقل من الوزن المقرر . تحققها بصنع الأرغفة ناقصة الوزن ووضعها فى المخابز أو إحرازها بأية صفة كانت .

ب — تموين . النص فى قرارات وزير التموين على وزن عدد معين من الأرغفة وأخذ المتوسط . لا يقيد القاضى فى قضائه . هو بمثابة توجيه للموظفين المنوط بهم المراقبة .

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة صنع خبز يقل عن الوزن المحدد يتحقق قيامها بصنع الأرغفة ناقصة الوزن ووضعها فى المخابز أو إحرازها بأية

صفة كانت . فمتى أثبت الحكم أن الطاعن قد صنع فى مخبزه خبزاً يقل عن الوزن المحدد قانوناً فهذا يكفى لسلامته .

٢ — إن المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ حين نصت على أن يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف والنسبة التى يجوز التسامح فيها فى وزن الخبز بسبب الجفاف لم تخول الوزير تعيين الدليل الذى لاتتم الجريمة إلا به . فاذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأرغفة وأخذ المتوسط فذلك منه لايكون إلا بمثابة إرشاد الموظفين المنوط بهم المراقبة ، فلا يترتب على مخالفته تقييد الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون من الحكم فى الجرائم بكامل الحرية من واقع الأدلة المقدمة اليه غير مقيد بدليل معين .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن يقول فى الوجه الأول من طعنه ، إن الحكم أخل بحقه فى الدفاع ، إذ لم يجبه إلى ماطلبه من إجراء تجربة لوزن الخبز فور إخراجه من الفرن ، وفى فترات متفاوتة ، للتحقق من مقدار ماينقص من وزنه بسبب الجفاف ، كما أنه لم يرد على هذا الطلب ، ويقول فى الوجه الثانى ، إن الخبز الذى وجد فى مخبزه نوعان، أحدهما معد للبيع ، والثانى خبز مرتجع أعد لاستهلاكه الشخصى واستهلاك عماله ، وقد خلط الموظف الذى قام بضبط الواقعة بين النوعين ووزنهما معا ، فنشأ عن ذلك قيام النقص فى متوسط الوزن فى حين أنه إنما يحاسب على نقص الخبز الذى يعرضه للبيع . ويقول فى الوجه الثالث إن القصد الجنائى فى الجريمة التى دانه الحكم بها منعدم لأنه كان يبيع الخبز بأقل مليما عن السعر المحدد له ، فلم تكن له أية مصلحة فى إنقاص وزنه ، ويستند فى الوجه الأخير على أن عملية وزن الخبز التى اعتمد عليها الحكم فى إدانته وقعت مخالفة للقانون ، إذ المقرر أن يؤخذ متوسط الوزن لمائتى رغيف ، والثابت أن الموظف الذى قام بتحرير المحضر كان يزن الخبز على دفعات كل منها ستة عشر رغيفا ، ولم يزن مائتى رغيف دفعة واحدة ثم يأخذ وزن الرغيف فيها .

« ومن حيث إنه عن الوجه الأول ، فلم يتبين من محضر الجلسة أن الطاعن طلب إلى المحكمة إجراء هذه التجربة حتى ينعى على الحكم عدم إجرائها ، ومن جهة أخرى ، فإن الحد المسموح به مقابل الجفاف لا يمكن أن يتجاوز الخمسة فى المائة المنصوص عنها فى القرار رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ الذى عوقب الطاعن بموجبه. أما مايثيره الطاعن من أن بعض الخبز لم يكن موضوعا فى المخبز بقصد البيع ، بل كان مخصصا لعماله وأهل بيته ، فمردود هو وما يثيره فى الوجه الثالث بأن الجريمة التى دانه الحكم بها يتحقق قيامها بصنع الأرغفة ناقصة الوزن ووضعها فى المخابز أو إحرازها بأية صفة كانت وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد صنع فى مخبزه خبزاً يقل عن الوزن المحدد قانونا . وهذا يكفى لسلامة الحكم .

« ومن حيث إنه على الوجه الأخير وهو أن عملية وزن الخبز وقعت مخالفة للقانون . فان المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ حين نصت على أن يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف والنسبة التى يجوز التسامح فيها من وزن الخبز بسبب الجفاف لم تخول الوزير تعيين الدليل الذى

لا تتم الجريمة إلا به . فإذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأرغفة . وأخذ المتوسط ، فذلك منه لا يكون إلا بمثابة إرشاد للموظفين المنوط بهم المراقبة . فلا يترتب على مخالفته تقييد الحق المقرر للقاضي بمقتضى القانون من الحكم فى الجرائم بكامل الحرية من واقع الأدلة المقدمة إليه غير مقيد بدليل معين .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٨٦٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٩

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١

ا — حكم . تسبيبه . إثبات الحكم فى أسبابه أن الدعوى مرفوعة من المدعين بالحق المدنى لا يضيره لأن يرد بديباجته أن النيابة هى التى رفعت الدعوى . المعول عليه هو الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى .

ب — محكمة استئنافية . استئناف المدعى بالحق المدنى وحده الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية . المحكمة الاستئنافية أن تنظر فى موضوع الجريمة على الرغم من الحكم ببراءة المتهم انتهائياً . لا يصح فى صدد ذلك التمسك بحجية الحكم الابتدائى .

ج — تعويض . إثبات المحكمة اعتداء المتهمين وهم من رجال البوليس على المدعين بالضرب والسب والإيذاء اعتمادا على سلطة وظيفتهم . هذا بذاته يتضمن حصول الضرر . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض حسبما تتبينه من عناصر الدعوى . لا محل للنعى على الحكم أنه لم يبين عناصر التعويض ولا أسس تقديره .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان ثابتاً بأسباب الحكم أن المدعين بالحق المدنى هما اللذان رفعا الدعوى بالطريق المباشر فلا يضيره أن يرد بديباجته أن النيابة رفعت الدعوى ضد المتهمين ، إذ البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

٢ — للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية ، ولو كان قد قضى ببراءة المتهم ولم تستأنف النيابة. ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية بمقتضى القانون أن تعرض للفصل موضوع الدعوى من جهة وقوعه وصحة نسبته إلى المدعى عليهم لترتب على ذلك آثاره القانونية . ولا يمنعها من هذا كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائياً لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى [1] .

٣ — إذا أثبتت المحكمة بالأدلة السائغة اعتداء المدعى عليهم اعتماداً على سلطة وظيفتهم ، وهم من رجال البوليس على المدعيين بالضرب والسب والإيذاء الذى أخل بشرفهما . وكان ذلك بذاته متضمناً حصول الضرر لمن وقع عليه الاعتداء ، فلا يكون ثمة محل للنعى على الحكم أنه لم يبين عناصر التعويض ، وإذ كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسباً وفق ما تتبينه من عناصر الدعوى فإنه لا يقبل النعى على الحكم أنه لم يبين أسس التقدير .

---

(١) هذه قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

المحكمة

« حيث إن الطاعنين يقولون فى طعنهم إن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم الابتدائى الصادر ببراءتهم ورفض الدعوى المدنية قبلهم ، وذلك فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، وقضى بالزامهم بالتعويض — لم يبين واقعة الدعوى على نحو يفيد استظهار المحكمة لظروفها وملابساتها ، فقد اعتبر أن الدعوى العمومية كانت مقامة عليهم من النيابة ، وأن النيابة طلبت معاقبتهم بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات حالة أن الدعوى قد رفعت بالطريق المباشر من المطعون ضدهما ، وأن النيابة قد فوضت الرأى للمحكمة . ثم إن الطاعنين قد دفعوا أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز التعرض للفعل الجنائى الذى كان مسنداً إليهم ، ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر ببراءتهم من هذا الفعل ، قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه لعدم استئنافه من النيابة ، واقتصار الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما على الدعوى المدنية ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع ، وقال بأن قصر الاستئناف على الدعوى المدنية لا يمنع المحكمة الاستئنافية من التعرض للفعل الجنائى — هذا وذلك إلى إخلال الحكم بحق دفاع الطاعنين ، إذ استدل عليهم بصور تحقيقات الجنحة رقم ١٤٠٠ سنة ١٩٤٩ قسم ثان بندر طنطا والمضمومة إلى قضية أخرى كانت منظورة بنفس الجلسة ، وذلك دون اطلاع الطاعنين عليها أو لفت نظرهم من المحكمة إليها . ويضيف الطاعنون أن الحكم لم يبين عناصر التعويض المطلوب الذى قضى به ، ولا الأساس الذى استند إليه فى القضاء به جميعه ، على الرغم من تفاهة الإصابات وعدم حاجتها إلى العلاج ، وكون المطعون ضده الأول من المشبوهين وذوى السوابق فى المواد المخدرة .

« وحيث إن ما ورد بديباجة الحكم من أن النيابة العامة اتهمت الطاعنين بأنهم استعملوا القسوة مع المطعون ضدهما ، ومن أنها طلبت عقابهم بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات ، قد كشفه ماجاء بمستهل أسباب الحكم من : « أن واقعة الدعوى تتلخص فى أن المدعيين رفعا هذه القضية مباشرة بعريضة أعلنت فى ١٤ و١٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ ، وذكرا فيها . . إلى آخر ماجاء بالعريضة — وطلبا معاقبة المدعى عليهم بتهمة استعمال القسوة والضرب والسب العلنى مما ينطبق على المواد ١٢٩ و٢٤٢ و٣٠٥ ومابعدها من قانون العقوبات والحكم عليهم متضامنين . . بالتعويض الخ . . » ولما كان ذلك ، وكان البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع ، فان ماينعاه الطاعنون من قصور الحكم من هذه الناحية يكون على غير أساس .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد تعرض لما يثيره الطاعنون بشأن حجية الحكم الابتدائى الصادر ببراءتهم ورد على دفعهم بهذه الحجية أمام المحكمة الاستئنافية بقوله « وحيث إنه وإن كان الاستئناف قاصراً على الدعوى المدنية ، فلا يحتج بعدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية للفعل الجنائى بعد الحكم الصادر بالبراءة من محكمة الدرجة الأولى ، إذ أن هذا الحكم لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية ، فان للمدعى المدنى أن يستأنف الحكم الصادر بالبراءة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، وهذا الحق مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم فى الاستئناف ، ولا يمنعه عنه سوى القيد الوارد بالمادة ١٧٦ تحقيق جنايات خاصا بالنصاب ، فله أن يستأنف

الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية ، وإن كان قضى ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة ، ومتى رفع الاستئناف كان مقبولا ، وكان واجبا على المحكمة بمقتضى القانون عند النظر فى دعوى المدعى أن تعرض للفعل موضوع الدعوى وبيان وقوعه وصحة نسبته إلى المدعى عليهم لترتب عليه آثاره القانونية ، ويكون قولها صحيحاً ولو كونت جريمة ، ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، إذ أنه لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى مما لا يمكن التمسك بحجية الحكم النهائى ، ولما كان هذا الذى قاله الحكم صحيحاً فى القانون ، وينتدفع به دفع الطاعنين المشار اليه ، كان ما يثيرونه بطعنهم فى خصوصه بدوره على غير أساس .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن تحقيقات قضية الجنحة رقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٤٩ المشار إليها بوجه الطعن كانت مضمومة لأوراق الدعوى وكانت من العناصر المطروحة للبحث بين الطرفين أمام المحكمة ، بل إن محامى الطاعنين قد تناولها فى مرافعته أمام محكمة الدرجة الأولى فى جلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ كما أشارت المحكمة المذكورة فى حكمها إليها — لما كان ذلك ، لم يكن للطاعنين أن ينعوا فى طعنهم على الحكم بأنه أخل بحقهم فى الدفاع باستناده إلى أوراق هذه القضية .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين عناصر التعويض الذى قضى به ، وأوضح أساسه فى قوله : « وحيث إن المحكمة لا يخالجها شك فى أن المدعى عليهم الستة الأولين وهم من رجال البوليس . . . اعتدوا على المدعيين بالضرب والسب وإحداث الألم بأبدانهما والإيذاء الذى أخل بشرفهما اعتمادا على سلطة وظيفتهم بدون مبرر اللهم إلا مناصرة لزميلهم المدعى عليه الأول بما أحدث ضررا بالمدعيين وقامت الأدلة واضحة جلية من التحقيقات وأقوال الشهود وتأيدت بالكشف الطبى بما يستوجب مسئوليتهم وتعويض هذا الضرر ، وكان فى توافر إرادة المدعى عليهم الستة الأولين على إيذاء المدعيين وخدش شرفهما ما يبرر القضاء عليهم بالتعويض بطريق التضامن ، ولا ترى المحكمة فيما طلبه المدعيان من تعويض مؤقت أية مبالغة لما لحقهما مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم بالتعويض مع المصروفات المدنية طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات » . ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة وهى فى حدود سلطتها عند نظر الاستئناف المرفوع من المدعيين بالحقوق المدنية عن الحكم الصادر ببراءة الطاعنين ورفض الدعوى المدنية قبلهم — لما كان يبين أن المحكمة قد أثبتت على الطاعنين اعتداءهم على المطعون ضدهما بالضرب والسب والإيذاء الذى أخل بشرفهما اعتمادا على سلطة وظيفتهم ، وكان ذلك يتضمن بذاته حصول الضرر لمن وقع عليه هذا الاعتداء ، وكان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه هى من مختلف عناصر الدعوى دون حاجة لبيان عناصر التعويض وأسس تقديره — لما كان ذلك — فإن ما يثيره الطاعنون من قصور الحكم فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

« وحيث إنه يتعين لكل ما تقدم رفض هذا الطعن موضوعا » .

(القضية رقم ٨٧١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٠

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١

حجز إدارى . حجز إدارى لمبالغ مستحقة لوزارة الأوقاف . الإجراءات الواجب اتباعها فى شأنه . الدفع بأن الذى أوقع الحجز هو فراش بوزارة الأوقاف . عدم الرد عليه بما يفنده . حكم معيب .

المبدأ القانونى

إن المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣ قد نظما الإجراءات الواجب اتباعها فى شأن الحجوز الإدارية التى يطلب توقيعها وفاء للإيجارات أو المبالغ المستحقة لوزارة الأوقاف ، فأوجب المرسوم بقانون المذكور فى المادة الثانية منه أن يوقع الحجز بموجب أمر كتابى يصدر من المدير أو المحافظ الذى تقع الأرض فى دائرة مديريته أو محافظته بناء على طلب المصلحة ذات الشأن بعد تقديم عقد الإيجار أو أى مستند آخر ، وجاء بالمادة الثالثة أن يقوم مندوب من المديرية أو المحافظة التى تكون الأرض فى دائرتها بتوقيع الحجز بحضور شاهدين من مشايخ البلد أو غيرهم على أن يكون لوزارة الأوقاف أن تندب من قبلها من يحضر الحجز والبيع ، وهذا يستفاد منه عدم جواز تكليف هذا المندوب بهذه المهمة، وإذن فاذا كان الطاعن قد أقام دفاعه أمام محكمة الموضوع على بطلان الحجز لأن الذى قام بتوقيعه هو فراش بوزارة الأوقاف ، وكان الحكم لم يرد على هذا الدفاع بما يفنده ، فانه يكون حكما معيباً متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنهما دفعا أمام محكمتى أول وثانى درجة بأن الحجز موضوع التهمة باطل لأنه ، وقد طلب توقيعه من وزارة الأوقاف الدائنة لم تراع فيه الإجراءات التى يتطلبها قانون الحجز الإدارى الذى يطلب توقيعه من تلك الوزارة إلا أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى قضيا بإدانة الطاعنين وردا على هذا الدفع ردا قاصرا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة أن مما قام عليه دفاع الطاعنين القول ببطلان الحجز لأن من قام بتوقيعه هو فراش بوزارة الأوقاف . وقد صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى الذى قال فى الرد على هذا الدفاع : « ومن حيث إن الحاضر مع المتهم الثانى دفع بأن محرر محضر الحجز ليس له صفة فى حين أن صفته ووكالته واضحة فى نفس محضر الحجز مما لا يحتاج إلى بحث كما دفع بأن محضر التبديد لم يستكمل شكله القانونى بعدم توقيع الحارس عليه ، دون أن يسند دفوعه هذه بنصوص من القانون أو مرجع من القضاء ». ثم أضاف الحكم المستأنف فى صدد الرد على هذا الدفع قوله : « ومن حيث إن الثابت من الاطلاع على محضر الحجز أن على أحمد الدردير الذى أوقع الحجز هو مندوب المديرية وهو الذى باشر إجراءات التنفيذ أى تأجيل البيع، ثم تحرير محضر التبديد ، ومن ثم فهو صاحب صفة فى كل هذه الإجراءات التى تمت سليمة ولا غبار عليها . أما ما يزعمه المتهم الأول خلاف ذلك ، فلم يقدم دليلا عليه » . ولما كان

المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣ قد نظما الاجراءات الواجب اتباعها فى شأن الحجوز الإدارية التى يطلب توقيعها وفاء للايجارات أو المبالغ المستحقة لوزارة الأوقاف ، فأوجب المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة الثانية منه أن يوقع الحجز بموجب أمر كتابى يصدر من المدير أو المحافظ الذى تقع الأرض فى دائرة مديريته أو محافظته بناء على طلب المصلحة ذات الشأن بعد تقديم عقد الإيجار أو أى مستند آخر ، وجاء بالمادة الثالثة أن يقوم مندوب من المديرية أو المحافظة التى تكون الأرض فى دائرتها بتوقيع الحجز بحضور شاهدين من مشايخ البلد أو غيرهم على أن يكون لوزارة الأوقاف أن تنتدب من قبلها من يحضر الحجز والبيع مما يستفاد منه عدم جواز تكليف ذلك المندوب بهذه المهمة . لما كان ذلك ، وكان رد الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه إن هو إلا ترديد لذات الدعوى المنكورة بما لا يكفى لتفنيد دفاع الطاعن والقول بما ذهبت إليه المحكمة من استيفاء الحجز لما يتطلبه القانون ، فإن الحكم يكون معيبا متعينا نقضه . وذلك من غير حاجة إلى التعرض لباقى أوجه الطعن .

(القضية رقم ١٠٠٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣١

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا — محام عام . قراره بالغاء أمر حفظ أصدره رئيس النيابة . صحيح قانوناً عملا بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

ب — إثبات . شهادة . إطراح أقوال شهود النفى بدعوى أنهم من أقارب المتهم ولهم معه معاملات . عدم صدق هذا القول بالنسبة لواحد منهم . لا يؤثر فيما انتهت إليه المحكمة من عدم الأخذ بشهادتهم . العبرة هى باطمئنان المحكمة إلى صحة ما شهد به الشاهد بغض النظر عن الباعث على الشهادة .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء وقد جرى العمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — تنص على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له — تحت إشراف النائب العام — جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين . وإذن فقرار المحامى العام بإلغاء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحاً .

٢ — إذا كانت المحكمة قد أطرحت ماشهد به شهود النفى فى التحقيق وأمامها بالجلسة بدعوى أن هؤلاء الشهود من أقارب المتهم ولهم معه معاملات ، وكان ما قالت به المحكمة من ذلك غير صادق بالنسبة لواحد من هؤلاء الشهود ، فذلك ليس من شأنه — فى صورة هذه الدعوى — أن يؤثر فيما انتهت إليه من عدم الأخذ بشهادتهم فى مجموعها ، إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى اطمئنانها وعدم اطمئنانها إلى صحة الوقائع التى شهدوا عليها بقطع النظر عن الباعث الذى دعاهم إلى الشهادة .

(القضية رقم ٤١٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٢

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا — تفتيش . كونستابل . عثوره على المخدر تحت إشراف ضابط البوليس الذى تولى إجراءات التفتيش . ذلك لا يقدح فى صحة التفتيش .

ب — دفاع . إتمام المرافعة وحجز القضية للحكم . تقديم مذكرة بعد ذلك بطلب سماع شهود . المحكمة ألا تلتفت إليها .

المبادىء القانونية

١ — ما دام الثابت أن معاون البوليس هو الذى تولى إجراءات التفتيش فلا يقدح فى صحة هذا التفتيش أن الذى عثر على المخدر هو الكونستابل الذى كان معه ما دام أن هذا العثور كان تحت إشراف الضابط ومباشرته .

٢ — ما دامت المذكرة التى طلب فيها المتهم سماع الشهود قدمت بعد أن تمت المرافعة وحجزت القضية للحكم ولم يكن مصرحا بتقديم مذكرات فان المحكمة تكون فى حل من عدم الالتفات إليها .

(القضية رقم ٨٧٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٣

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

نصب . شيك . استخلاص سوء نية مصدره . موضوعى .

المبدأ القانونى

متى بين الحكم واقعة الدعوى بما يتحقق فيه أركان الجريمة التى أدان المتهم بها واستخلص من الأدلة التى ذكرها علم المتهم وقت إصداره الشيك بعدم وجود رصيد له بالبنك يكفى للوفاء به مما يتحقق به ركن سوء النية المنصوص عليه فى القانون — فكل جدل من المتهم حول حسن نيته فى إصدار الشيك لا يكون مقبولا .

(القضية رقم ٨٧٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٤

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . دفاع . إدانة متهم فى شهادة الزور استنادا إلى عبارة وردت فى عريضة استئناف معلنة باسمه مناقضة لشهادة أداها مع تمسكه بأن تلك العبارة وردت خطأ من المحامى . رد المحكمة على هذا الدفاع بقولها إن المتهم مقيد بما ورد فى عريضة استئنافه . لا يصلح . هذا القول غير صحيح .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى شهادة الزور استناداً إلى عبارة وردت فى عريضة استئناف فى دعوى مدنية معلنة باسمه إلى المدعى بالحق المدنى تتناقض مع الشهادة التى أداها ، فى حين أنه تمسك أمام المحكمة بأن تلك العبارة قد وردت خطأ من المحامى عند تحريره عريضة الاستئناف بناء على ما تلقاه من أخى المتهم لا منه ، ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع واقتصرت على القول بأنها لا تعول عليه لأن المتهم وقد كان مستأنفاً مقيد بما ذكر فى عريضة استئنافه ، فإن هذا القول منها — فضلا عن أنه لا يصلح رداً على ذلك الدفاع الذى قد يترتب على ثبوته لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى —

غير صحيح هنا ، إذ أن الأحكام الجنائية يجب أن تؤسس على حقيقة الواقع حسبما يصل إليه اجتهاد القاضى دون أن يكون مقيداً فى ذلك بأقوال أو اعترافات نسبت إلى المتهم أو صدرت عنه .

(القضية رقم ٨٧٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٥

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

استجواب . حظره . مقرر لمصلحة المتهم .

المبدأ القانونى

إن حظر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم . فللمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان إلا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه . وإذن فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجيبان على أسئلة المحكمة دون اعتراض منهما أو من الحاضرين عنهما وأنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل المحكمة فيه — فلا تثريب على المحكمة فى ذلك .

(القضية رقم ٨٨٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٦

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا — استئناف . محكمة استئنافية . حكم ابتدائى فى الدعوى العمومية لم تستأنفه النيابة . صيرورته نهائيا لا يمنع المحكمة الاستئنافية من نظر الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الدعوى المدنية وحدها .

ب — وديعة . إثباتها . عدم جواز تجزئة الإقرار. على الأخذ بهذه القاعدة .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر بالبراءة ورفض دعوى التعويض لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تقضى فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الدعوى المدنية وحدها ولو صار الحكم فى الدعوى العمومية نهائياً لعدم استئنافه من النيابة لأن القانون قد خول المدعى بالحقوق المدنية فى المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالنسبة إلى حقوقه المدنية دون أن يقيده فى ذلك بقيد سوى النصاب الجائز استئنافه .

٢ — إن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار إنما يؤخذ بها حيث يكون الإقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من هذا الطعن يتحصل فى قول الطاعن إن الحكم المطعون فيه إذ قضى «برفض الدفع المقدم منه بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية وبإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بهذه الدعوى وبإلزام الطاعن بالتعويض» قد أخطأ فى تطبيق القانون. ذلك أن الدعوى المدنية لا تنظر أمام المحاكم الجنائية إلا تبعا للدعوى العمومية وهذه قد صدر فيها حكم محكمة الدرجة الأولى بالبراءة لعدم ثبوت الواقعة وحاز هذا الحكم قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً لعدم استئنافه من النيابة العمومية فانعدمت بذلك ولاية القضاء الجنائى على الدعوى المدنية».

« وحيث إن الدعوى العمومية قد رفعت من المدعي بالحقوق المدنية بالطريق المباشر على الطاعن بأنه وآخر بددا سنداً قيمته ٤٠٠ جنيه لكمال عبد المقصود الشامي كان مودعاً أمانة لدى الأول . ومحكمة أول درجة قضت فيها ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية بناء على أن التهمة غير متوفرة الدليل . فاستأنف المدعي بالحقوق المدنية هذا الحكم ، فدفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لانقضاء ولاية هذه المحاكم عليها بصيرورة حكم البراءة المشار إليه انتهائيا لعدم استئنافه من النيابة . فقضت المحكمة الاستئنافية بحكمها المطعون فيه برفض هذا الدفع وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى المدنية وبإلزام المتهمين بالتعويض المطلوب . ولما كان الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة ورفض دعوى التعويض لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهي تقضي في الاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية عن الدعاوى المدنية وحدها ولو صار الحكم في الدعوى العمومية نهائياً لعدم استئنافه من النيابة لأن القانون قد خول المدعي بالحق المدني في المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالنسبة إلى حقوقه المدنية دون أن يقيده في ذلك بقيد سوى النصاب الجائز استئنافه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المشار إليه وباختصاص محكمة الجنح المستأنفة بنظر الدعوى المدنية على الرغم من نهائية الحكم المستأنف فيما يختص بالدعوى الجنائية ، لا يكون الحكم المذكور قد أخطأ القانون في شيء ، ويكون الطعن عليه بهذا الوجه على غير أساس .

« وحيث إن محصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه قد استند في ثبوت واقعة الاختلاس على الطاعن إلى مالا وجود له في الأوراق بل وإلى ما يخالف الثابت بالمخالصة الكتابية المقدمة بملف الدعوى من المتهم الآخر . فقد قال الحكم «إن والد المدعي قد ردد إقراره بأن السند باسم ولديه وأنه رغم ذلك أعطى مخالصة بمبلغ ٢٦٩ جنيهاً لأن المبلغ أصله له خاصة وزعم أن المتهم الأول (الطاعن) هو الذي أرغمه على تحرير السند باسم ولديه (المدعي وأخيه) واعترف في الوقت نفسه بأنه كان لزوجته وهي أم المدعي المدني نقود في ذمته » ثم إن الطاعن وقد اعترف بواقعة إيداع السند لديه وبأن هذا السند كان محرراً باسم أخيه والد المدعي ، فقد دفع بعدم جواز تجزئة هذا الاعتراف عليه بحيث لا يجوز أن يؤخذ بشهادة الشهود فيما يصره على اعتبار أنه مقر بالوديعة . ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفع وعول في قضائه على شهادة الشهود . هذا وذاك إلى قصوره في بيان الملابسات التي تم فيها عقد الوديعة والظروف المحيطة به ومن هو صاحب الحق في تسلم السند .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن ما استند إليه الحكم من إقرارات والد المدعي بالحقوق المدنية المشار إليها بوجه الطعن له أصله إذ أورده جميعه والد المدعي المشار إليه في شهادته أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ كما أنه يبين من الاطلاع على المخالصة الصادرة من والد المدعي والمرفقة بالمفردات المضمومة يبين من الاطلاع على هذه المخالصة أن لا اختلاف بين ما أقر به والد المدعي المذكور وبين ما أثبت بالمخالصة إذ هي لم تشر إلى أسماء من تحرر السند لاسمه ، ولما كان ذلك ، وكان لا محل لما يثيره الطاعن

من عدم جواز تجزئة اعترافه لأنه فضلا عن تنازله عن الدفع بعدم جواز سماع الشهود فى إثبات الوديعة . فان قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار إنما يؤخذ بها حيث يكون الاقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى والحال على ما يبين من الحكم المطعون فيه وأقوال الطاعن فى طعنه على غير ذلك . لما كان ما تقدم وكان الحكم قد قال ما مؤداه أن الدين فى الأصل كان واجب الأداء لوالد المدعى المدنى ولكن السند حرر باسم هـذا المدعى وأخيه وأنه قصد بهذا الاستبدال أن يكون الدين حقا من حقوق المدعى المدنى ليكفل به إتمام تعليمه وهو ما ينفى الوكالة الضمنية بينه وبين أبيه وبذلك لا يكون للوالد حق تسلم سند مثبت لدين ابنه وأن القول بأن المال كان مال الوالد فلم يقم عليه دليل من الأوراق وأن قصد المتعاقدين هو الوفاء بالمبلغ لصالح المدعى وشقيقه ــ مما ينتفى به عن الحكم دعوى الطاعن عليه بالقصور ــ فان الحكم المطعون فيه يكون سليما ولا يكون لما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الوجه ما يبرره

« وحيث من أجل ذلك كله يتعين رفض هذا الطعن موضوعا » .

(القضية رقم ٨٨٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٥٣٧

٣ يناير سنة ١٩٥٢

ا ــ وقف . قبض ريع حصة . سوء النية . حائز . اعتباره سيئ النية من وقت علمه بالعيب الذى يشوب سند الاستحقاق . اعتباره كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار .

ب ــ حكم . تسبيبه . حسن النية . نفيه بناء على اعتبارات مؤدية إليه . يكفى . الرد على كل حجج الخصوم . لا يلزم .

ج ــ سوء النية . اعتبار المستولى على الريع سيئ النية من تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى المرفوعة عليه من أحد الورثة دون غيره منهم . لا مخالفة فى ذلك القانون .

د ــ إقرار . تفسيره . موضوعى .

هـ ــ إقرار . حجيته على المقر وورثته من بعده . تعديته إلى غيرهم . لا تصح .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بعد أن أعلنت بالدعوى الشرعيـة المقامة عليها فى هـذا الخصوص وعلمت منها بالعيب الذى يشوب سند استحقاقها فإنه لا يكون قد أخطأ . ذلك بأن الحائز يعتبر سيء النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار ، لأن الحكم الذى يصدر فيها يستند إلى تاريخ رفعها . ولا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد والنصوص

القانونية التى أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجة التى انتهى إليها صحيحة قانوناً .

٢ — بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم . فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة في وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعاً عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثاره ، فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقانون .

٣ — لا مخالفة للقانون فى أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة ، إذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى الدعوى منكراً استحقاقها ومدعياً الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم .

٤ — إذا فسرت المحكمة إقراراً تفسيراً لا يخرج عن مدلول عبارته فذلك من حقها ولا سبيل لأحد عليها فيه .

٥ — الإقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز إعمال أثره على من عداهم .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٧ من شعبان سنة ١٣٧١ هـ أوقفت المرحومة السيدة مهتاب قادن حوالى ستة آلاف فدان وجعلت جزءا منها وقفاً على أغواتها الستة (وقد أطلق على هذا الوقف اسم وقف أغوات الحريم أو الوقف الأول) وجعلت جزءاً آخر على جهات بر وعلى جماعة ذكرت أسماءهم (وأطلق على هـذا الوقف اسم وقف الخيرات أو الوقف الثانى) وجعلت الباقى من الأطيان ومقداره ٣٤٨٨ ف على مدبراتها وبنت عتيقتها (السـيدة عريفه يوسف) . وعلى عتيقاتها المذكورات بكتاب الوقف (وأطلق على هذا الوقف اسم وقف العتيقات والمدبرات أو الوقف الثالث) وهو الذى يهم أمره فى النزاع الحالى . وقد قسم بحسب كتاب الوقف إلى سبع حصص بعضها يستقل به مستحق واحد وبعضها يشترك فيه عدة مستحقين وصاحبة الحصة الثانية فيه هى السيدة عريفة يوسف ، ويشترك فى الحصة الثالثة فيه أربع عشرة عتيقة منهن نرجس (المعروفة بنرجستر) وماهيير

(المعروفة بمهجرة) وشاهنكين ، وقد توفيت نرجستر هذه عن ولديها عمر خورشيد وتفيدة خورشيد وعن أمينة مصطفى أوده باشى (الطاعنة فى الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق) وهى بنت ابنتها نفيسة المتوفاة فى حال حياتها . ثم توفيت شاهنكين عقيما وبعد وفاتها بدأ النزاع على استحقاق حصتها بأن أقيمت دعوى شرعية من عمر خورشيد بك أحد ورثة نرجستر مطالبا بالاستحقاق فيها وتدخل فيها بعض عتيقات شاهنكين وأخريات مطالبات أيضا بالاستحقاق لهن فصدر فى هذا النزاع حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ قاضيا بتفسير شرط الواقفة على الوجه المبين فيه وبيان المستحقين واستبعدت المحكمة طلبات عتيقات شاهنكين على اعتبار أن النص لا يشملهن . حدث بعد ذلك أن رفعت السيدة تفيدة خورشيد على وزارة الأوقاف وعمر خورشيد بك الدعوى الشرعية رقم ١٠٧ سنة ١٩١٢ سنة ١٩١٣ بتوزيع وقسمة صافى ريع الوقف بين مستحقيه فأصدرت المحكمة العليا الشرعية فى تلك الدعوى حكمها فى ١٤ من يناير سنة ١٩١٥ مؤيدا تفسير الحكم السابق — بعد ذلك رفعت السيدة عريفة يوسف على وزارة الأوقاف الدعوى رقم ٥٢ كلى سنة ١٩١٦ — سنة ١٩١٧ أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية مطالبة بنصيب شاهنكين التى توفيت عقيما بعد الاستحقاق بحجة أنها (أى المدعية) الوحيدة الباقية على قيد الحياة من أهل طبقتها وإن كانت لها حصة أخرى قائمة بذاتها هى الحصة الثابتة من الحصص السبع التى قسم إليها الوقف الثالث ودخلت السيدة أمينة بنت مصطفى أوده باشى خصما فى الدعوى . فأصدرت المحكمة الشرعية فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩١٧ حكمها بعدم سماع دعوى كل من السيدة عريفة والسيدة أمينة فيما يتعلق بمن يؤول إليه نصيب شاهنكين لسبق الفصل فى الموضوع من المحكمة العليا الشرعية فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ وقد تأيد هذا الحكم فى ٢ من يناير سنة ١٩١٩ — انتقل النزاع بعد ذلك إلى القضاء الوطنى . فرفعت أمام محكمة مصر الابتدائية ثلاث دعاوى إحداها رقم ٣٣٩ كلى سنة ١٩٢٢ من فريق الطاعنة (فى الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق) طالبين بصفتهم مستحقين فى وقف مهتاب قادن أن يقضى لهم على وزارة الأوقاف بمبلغ ٢٣٨٢ ج فائض ريع حصتهم فى المدة السابقة على رفع الدعوى وما يستجد من سنة ١٩٢١ إلى التسليم ، والدعوى الثانية رقم ١١٥٢ سنة ١٩٢٢ رفعها ورثة السيدة عريفة وطلبوا فيها إلزام وزارة الأوقاف بأن تؤدى اليهم حسابا عن نظارتها على الوقف وإلا ألزمت بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ جنيه باقى كل حساب عن استحقاق السيدة شاهنكين من يوم وفاتها إلى آخر سنة ١٩٢١ ، والدعوى الثالثة رقم ٢٤٦ كلى سنة ١٩٢٢ رفعها عمر خورشيد بك طالبا الحكم له بمبلغ ٣٠٠ جنيه وهو حصته فيما تجمد لدى وزارة الأوقاف عن سنتى ١٩١٩ وسنة ١٩٢٠ وإلزامها باستمرار الصرف إليه . وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ فى هذه الدعاوى الثلاث بعد أن ضمتها بعضها إلى بعض برفض دعوى ورثة السيدة عريفة يوسف وبإلزام وزارة الأوقاف بتوزيع ما تجمد لديها ومقداره ١٢٧٨٩ جنيها و٣٥٥ مليما من ريع حصة شاهنكين سواء المخلفة عنها أو الآيلة إليها على ثمانية أجزاء متساوية لكل من عمر خورشيد بك والسيدة تفيدة أخته وبنت أخته السيدة أمينة بنت نفيسة وجميعهم

أولاد المرحومة الست نرجستر . وورثة منيرة بنت برلنته وحورية بنت ملكشان ونفيسة ومصطفى ونفيسة رستم معاً ولدى حسن حلمى (جميعهم أولاد المرحومة مهجرة) وبتوزيع ما يستجد على هذا الاعتبار مؤسسة حكمها على حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ واعتبرته دستور الوقف لرجوع الأحكام الشرعية التالية إليه — استأنف ورثة السيدة عريفة يوسف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر بالاستئنافين رقمى ٨٣ – ٧٩٨ س ٤٤ ق ، فقضت تلك المحكمة فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ بتأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها — عمد بعد ذلك حسن احسان بك وهو من ورثة الست عريفة إلى رفع دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية على الطاعنة (السيدة أمينة هانم مصطفى) وفريقها ووزارة الأوقاف طلب فيها أن يقضى له بما تجمد من ريع الحصة الآيلة اليه عن الست شاهنكين ومقدارها ثلث ذلك النصيب وفيما يستحق مستقبلا ، فدفع المدعى عليهم عدا وزارة الأوقاف بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وقد قبلت المحكمة هذا الدفع فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٣١ إلا أن المحكمة العليا الشرعية ألغت هذا الحكم فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٣١ وأعادت القضية إلى محكمة مصر الابتدائية الشرعية فعاد المدعى عليهم إلى التمسك أمام تلك المحكمة بالدفع السابق إبداؤه منهم . وبعد أن قررت المحكمة ضمه إلى الموضوع قضت فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٣٣ برفض الدفع وسماع الدعوى وباجابة المدعى إلى طلباته وارتكنت فى ذلك إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الأهلية فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ إنما فصل فى توزيع الريع المتجمد من النصيب المتنازع عليه ولم يفصل فى أمر ما استجد من الريع . وأن حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ يفرق فى الحكم بين حالتى وفاة المستحق عقيما قبل الاستحقاق وبعد الاستحقاق (كما هى حالة شاهنكين) . وأنه فى الحالة الأخيرة يجعل الاستحقاق آيلا إلى الموجود من أهل طبقتها من العتيقات والمدبرات الخ . ولم يكن موجوداً منهن وقت وفاتها سوى السيدة عريفة مورثة حسن بك احسان فهى دون سواها الوارثة لنصيب شاهنكين كما أن شاهنكين تكون قد آل اليها نصيب جميع من توفى قبلها عقيما من أهل طبقتها — فرفع المحكوم عليهم استئنافا عن هذا الحكم إلى المحكمة العليا الشرعية فأيدته فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٥ وقالت فى أسباب حكمها ما خلاصته أن حكم محكمة مصر الأهلية صدر من سلطة غير مختصة بالفصل فى مسائل الاستحقاق فهو معدوم الأثر وكأنه لم يكن ، وقالت عن حكم ٢١ من نوفمبر سنة ١٩١٧ إنه حين قضى بعدم سماع دعوى السيدة عريفة يوسف لم يقض برفضها وأن حكم ٧ من مارس سنة ١٩١٢ الصادر من المحكمة العليا الشرعية صريح فى بيان أن استحقاق شاهنكين يؤول إلى عريفة دون حاجة الى البحث الذى أجرته محكمة أول درجة خاصا بالتفريق بين من مات عقيما قبل الاستحقاق ومن مات بعده . وفى الأثناء وبعد صدور حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية لجأت الطاعنة (السيدة أمينة مصطفى) وفريقها إلى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر طالبين الحكم باستمرار تنفيذ حكمى القضاء الأهلى الصادرين لمصلحتهم فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ و٢ من يونية سنة ١٩٣٠ . فقضى فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ باستمرار التنفيذ حتى يصبح الحكم

الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٣٣ نهائيا — وقد نفذت وزارة الأوقاف هذا الحكم الى أن صدر حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٥ فتوقفت عن الصرف فأقامت الطاعنة (السيدة أمينة هانم مصطفى) وفريقها فى ١٥ و ١٨ من مايو سنة ١٩٣٥ الدعوى رقم ٩٧٣ سنة ١٩٣٥ أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية على حسن بك إحسان وباقى المطعون عليهم ووزارة الأوقاف طالبين القضاء لهم ، بأن حكم محكمة استئناف مصر العليا الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ مؤيدا لحكم محكمة مصر الصادر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ هو حكم نهائى واجب الاحترام لصدوره فى مواجهة هؤلاء الخصوم وفى الموضوع نفسه وللسبب عينه بالرغم من صدور حكم شرعى جديد يقصد به إبطال مفعوله واحترامه إنما يكون باستمرار تنفيذه — وقد أبدى المدعى عليهم (الطاعنون فى الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق) فى الدعوى المذكورة دفعين فرعيين أحدهما بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية والآخر بعدم اختصاص القضاء الأهلى بالفصل فى الدعوى - وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ حكمت محكمة مصر أولا برفض الدفعين المشار اليهما وباختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وبقبول الدعوى وبجواز نظرها وفى الموضوع باستمرار تنفيذ حكم المحكمة الصادر بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ فى الدعاوى الثلاث رقم ٣٣٩ و ١١٥٢ و ٢٤٦ مدنى كلى مصر سنة ١٩٢٦ والذى قضى استئنافيا وانتهائيا بتأييده فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ ، فاستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر بصحيفة قيدت برقم ٧٦٧ سنة ٥٤ ق طالبين إلغاءه وعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى — وفى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة الاستئناف فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فرفع حسن بك إحسان وفريقه نقضاً عن هذا الحكم قضى فيه فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٠ بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف رقم ٧٦٧ سنة ٥٤ قضائية بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ فى الدعوى رقم ٩٧٣ كلى مصر سنة ١٩٣٥ وبرفض تلك الدعوى تأسيساً على أن الحكم الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ إذ بنى على تأويل هذه المحكمة للحكم الشرعى الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ — وهو مالا تملكه أصلا وقد اختلفت فيه نفس المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص — يكون قد صدر فى مسألة لا ولاية للمحاكم الأهلية فى نظرها وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باستمرار تنفيذ ذلك الحكم على أساس أنه حكم واجب التنفيذ — بعد ذلك رفع المطعون عليهم فى الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق الدعوى رقم ٢٠٨٩ سنة ١٩٤٣ كلى مصر على الطاعنة فى الطعن المذكور وآخرين من أفراد حصتها ووزارة الأوقاف طلبوا فى صحيفتها إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا إليهم مبلغ ١٢٩٨٧ ج و ٥٥٩ مليما وفائدته بواقع ٥٪ سنوياً ابتداء من سنة ١٩٣١ لغاية تمام الوفاء — وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ عدل المدعون (المطعون عليهم فى الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق) طلباتهم نظراً لتصالحهم مع من عدا السيدة أمينة هانم مصطفى ، وطلبوا القضاء لهم بالزام السيدة المذكورة بأن تدفع إليهم مبلغ ٣٢٤٥ ج و ٨٤٢ م وفوائده بواقع

٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء والمصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد وزارة الأوقاف وجعله نافذاً وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة - وبعد أن أنهت المحكمة سماع الدعوى قضت فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ برفضها تأسيساً على أن السيدة أمينة بنت مصطفى قد قبضت المبلغ بحسن نية اعتقاداً منها بأنها مستحقة فى الوقف فلا تلزم برده - استـأنف المطعون عليهم (الطاعنون فى الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق) هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١٢٤٧ سنة ٦٤ ق استئناف مصر . وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليها (السيدة أمينة بنت مصطفى) بأن تدفع للمستأنفين بصفاتهم مبلغ ٨٢٧ ج و ٨٢٥ م وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد وزارة الأوقاف وجعله تنفيذياً وألزمت المستأنف عليها المذكورة بالمصاريف و ٥٠٠ قرش صاغ أتعابا للمحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . فطعنت السيدة أمينة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ١٢٥ سنة ١٩ ق كما طعن فيه ورثة حسن بك إحسان وآخرون وقيد طعنهم برقم ٣٧ سنة ٢٠ ق وقررت المحكمة بجلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول » .

« عن الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق »

« ومن حيث إن هذا الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الأول والرابع والخامس منها فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : الأول — إذ قرر أن رفع الدعوى الشرعية من حسن بك إحسان بأحقية ورثة السيدة عريفة فى استحقاق نصيب شاهنكين فى الوقف واختصام الطاعنة فى هذا النزاع معناه تحذيرها بأنها إذا استولت على ريع هذا الاستحقاق قبل الفصل نهائيا فيمن يؤول إليه من الطرفين يكون استيلاؤها عليه وفقا للقواعد القانونية التى استقر عليها الفقه والقضاء حاصلا بسوء نية - إذ قرر ذلك - لم يبين هذه القواعد التى أشار إليها إشارة مجملة وجعلها عماد قضائه مع وجوب هذا البيان خصوصا وأن مسـألة حسن النية وسوءها مردها إلى الوقائع وإلى ظروف كل دعوى ، فليس يكفى أن ترفع الدعوى حتى تزول صفة حسن النية بمجرد رفعها . والثانى - إذ استدلت الطاعنة على حسن نيتها فى قبض الريع بالأحكام العديدة الصادرة من جهتى القضاء الشرعى والوطنى ومنها الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ والحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ١٤ من يناير سنة ١٩١٥ والحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩١٧ فى الدعوى المرفوعة من السيدة عريفة والحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ والمؤيد استئنافيا لأسبابه فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ والحكم الصادر من القضاء المستعجل فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ والحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى الدعوى رقم ٩٧٣ سنة ١٩٣٥ فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ ولم تلق المحكمة بالا إلى جميع هذه الأحكام اكتفاء منها بالقول بأن بالقواعد القانونية تؤيد سوء نية الطاعنة دون بيان لهذه القواعد . وثالثا - إذ أهدر الحكم المطعون فيه كل قيمة لحكم المحكمة العليا الشرعية

الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ بحجة أنه لم يصدر فى مواجهة ورثة السيدة عريفة مع أنه قضى بأن نصيب شاهنكين التى ماتت من غير عقب ولا ذرية ينتقل لمن فى طبقتها أو لأقرب الطبقات إليها من أهل الحصة التى كانت تستحق فيها ومنهم الطاعنة ولا ينتقل منه شىء للسيدة عريفة لأن لها حصة أخرى ومع أن الطاعنة قد استدلت بهذا الحكم على حسن نيتها فى الاستيلاء على الريع وأنها إنما كانت تقبضه على أنه حقها .

« ومن حيث إن هذه الأسباب بجميع أوجهها مردودة أولا بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنة سيئة النية فى قبض ماقبضته من ريع حصة شاهنكين بعد أن أعلنت بالدعوى الشرعية المقامة عليها من حسن بك إحسان وعلمت منها بالعيب الذى يشوب سند استحقاقها لم يخطىء فى القانون ذلك أن الحائز يعتبر سيء النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار ذلك لأن الحكم الذى يصدر فيها يستند إلى تاريخ رفعها ، ولا يبطل الحكم عدم بيانه للقواعد والنصوص القانونية التى أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجة التى انتهى إليها صحيحة قانونا ، ومردود ثانيا بما قاله الحكم فى نفى حسن نية الطاعنة من أنها « لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق أمام المحكمة الشرعية وثبت من الشهادة المقدمة تحت رقم ٧ دوسيه حافظة المستأنفين (المطعون عليهم) فى قضية التظلم المنضمة أنها حضرت لأول مرة بجلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ التى نظرت فيها القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢٩ / ٣٠ وأنها استمرت فى حضور الجلسات أمام تلك المحكمة وأمام المحكمة العليا الشرعية حتى انتهى النزاع على هذا الاستحقاق بالحكم الصادر بجلسة ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى الاستئناف رقم ٨٩ سنة ٣٢/١٩٣٣ » وما قاله فى موضع آخر من أن « الحكم الصادر من محكمة مصر الوطنية فى القضية رقم ٩٧٣ سنة ١٩٣٥ لصالح المستأنف ضدها الأولى (الطاعنة) وفريقها والحكم المؤيد له من محكمة الاستئناف لاقيمة لها فى بيان حسن نية المستأنف ضدها (الطاعنة) لأنهما صدرا بعد الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بأيلولة استحقاق الست شاهنكين إلى الست عريفة ، يضاف إلى ذلك أن محكمة النقض قضت بإلغائه فى حكمها الصادر فى النقض رقم ٨٧ سنة ٩ ق السابق الاشارة إليه » وبحسب المحكمة فى هذا الخصوص أنها بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد ليست ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم ، ومردود أخيراً بما قاله الحكم « من أنه لا محل للتمسك فى الدعوى الحالية بالحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٦٩ سنة ١٩٤٥ ، و ١٩٤٦ لصالح أحمد شكرى أفندى ضد وزارة الأوقاف المقدم بحافظة المستأنف ضدها الأولى رقم ٧ دوسيه الذى قضى بعدم أحقية الست عريفة لشىء فى استحقاق الست شاهنكين فى الوقف لأنه لم يصدر فى مواجهة ورثة الست عريفة وذلك على خلاف الحكم الصادر من المحكمة العليا فى الاستئناف رقم ٨٩ سنة ٣٢ و١٩٣٣ فانه صادر ضد المستأنف ضدها الأولى وفريقها ووزارة الأوقاف أى فاصل فى الخصومة بين جميع المتنازعين على أيلولة نصيب شاهنكين فى الوقف ولو أن الحكم الصادر فى الاستئناف

رقم ١٦٩ سنة ٤٥ / ١٩٤٦ كان صادراً على هذا الوجه أيضا أى فاصل فى الخصومة بين جميع المتنازعين على أيلولة نصيب الست شاهنكين فى الوقف لما ترددت هذه المحكمة فى إيقاف الخصومة بشأن الريع موضوع هذه الدعوى حتى تفصل المحاكم الشرعية بحكم نهائى حائز لقوة الشىء المحكوم فيه فيمن يؤول إليه هذا الاستحقاق من هؤلاء المتنازعين » .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور والخطأ فى تطبيق القانون من وجهين - الأول - إذ أهدر كل أثر للحكم الصادر من محكمة مصر الوطنية فى الدعوى رقم ٩٧٣ سنة ١٩٢٥ كلى مصر والحكم المؤيد له من محكمة الاستئناف فى بيان حسن نية الطاعنة بحجة أنهما صدرا بعد الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بأيلولة استحقاق الست شاهنكين إلى الست عريفة وأن محكمة النقض قد ألغتهما — مع أن كون الحكمين المشار اليهما قد صدرا بعد حكم المحكمة الشرعية لايكفى وحده لتقرير سوء نية الطاعنة إذا وجدت ظروف ووقائع تدمغ هذا النظر — والوجه الآخر إذ استند فى قضائه إلى أن حكم النقض ألغى الحكمين المشار اليهما مع أن الحكم بالإلغاء لم يتعرض لنية الطاعنة وإنما قضى بعدم استمرار تنفيذ حكم ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ .

« ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا — بأن الحكم إذا اعتبر الطاعنة سيئة النية قد أقام قضاءه على أدلة سائغة سبق بيانها وهى تكفى لحمله . ومردود ثانياً بأن الحكم إذ قرر أنه يترتب على نقض الحكم المشار اليه زوال كل ما يترتب عليه من آثار — لم يخطىء فى القانون — ومن ثم يكون عدم اعتداده بالأحكام التى استندت إليها الطاعنة فى هذا السبب لتستدل بها على حسن نيتها لا قصور فيه ولا مخالفة للقانون .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قال رداً على ما دفعت به الطاعنة من أنه لايستفيد من الحكم الصادر من المحكمة العليا فى القضية رقم ٨١ سنة ٣٢ / ١٩٣٣ سوى المدعى فيها وهو حسن بك إحسان ، بأن الحق الذى كان يطالب به حسن بك إحسان فى الدعوى المشار اليها بأيلولة استحقاق شاهنكين إلى مورثته — هو حق لا يتجزأ وبناء على عدم تجزئته يكون حسن بك إحسان ممثلا لتركة مورثته المذكورة ولجميع ورثتها ، خالفا القانون — ذلك لأن الأحكام لا تكون حجة على من عدا طرفيها ومن ثم لا يمكن أن يستفيد من الحكم الشرعى إلا إحسان بك إذ هو الذى انفرد برفع الدعوى وصدر الحكم لمصلحته وحده بنصيبه فى الحصة المتنازع عليها ولا يجوز لغيره أن يحتج به خصوصاً وأن النزاع لم يكن بين ورثة يتنازعون تركة وإنما كان النزاع قائماً على نصيب فى حصة موقوفة ، استحقاقها مستمد من كتاب الوقف ، هذا فضلا عن أن حسن بك إحسان هو دون غيره من المطعون عليهم الوارث للست عريفة — ومن ثم يكون الحكم إذ قرر أن رفع الدعوى كان بداية لزوال حسن نية الطاعنة وأن جميع المطعون عليهم يفيدون من الدعوى الشرعية قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم استخلص سوء نية الطاعنة فيما استولت عليه من ريع حصة شاهنكين المتوفاة من أنها قد قبضته بعد أن أعلنت بالدعوى الشرعية المقامة من حسن بك إحسان عليها وعلمت من عريضتها بالعيب الذى يشوب سند استحقاقها وصدر الحكم فيها فى مواجهتها على أساس أن استحقاق

شاهنكين التى ماتت عقيما إنما يؤول إلى السيدة عريفة وورثتها من بعدها ومنهم حسن بك إحسان المدعى فى تلك الدعوى لا إلى السيدة نارجستر جودة الطاعنة التى كانت تستند إليها فى استحقاقها — وهو فى استخلاصه هذا لم يخالف حكم القانون فى اعتبار الطاعنة سيئة النية من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من حسن إحسان بك وحده دون بقية ورثة السيدة عريفة ذلك أنه يكفى لتحقيق سوء النية لدى الطاعنة علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى تلك الدعوى منكراً استحقاقها ومدعيـا الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته السيدة عريفة وقضى له فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم — أما ما رد به الحكم على الدفاع المشار إليه مما تعيبه عليه الطاعنة فى هذا السبب فهو بفرض خطئه لا تأثير له على صحة النتيجة التى انتهى إليها .

« ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم شابه بطلان جوهرى ذلك أن الطاعنة فى سبيل الرد على دفاع المطعون عليهم بانكار صدور حكم من المحكمة الشرعية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى مواجهتهم يقضى بأيلولة استحقاق شاهنكين إلى غيرهم ، قدمت شهادة من جدول المحكمة العليا الشرعية مؤداها أن يوسف افندى كمال أحد المطعون عليهم طعن فى الحكم المذكور إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى .

« ومن حيث إن هذا السبب عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على سبق تقديم هذه الشهادة إلى محكمة الموضوع .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

« عن الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق »

« ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى وأخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن استدل بأسباب سائغة على سوء نية المطعون عليها عند ما قبضت متجمد الريع من وزارة الأوقاف لم يقض للطاعنين إلا بما تجمد لهم بعد ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ ورفض القضاء لهم بما تجمد لهم قبل ذلك بحجة أن حسن بك إحسان كان ممثلا لتركة مورثته السيدة عريفة فى الدعوى وأن جميع الطاعنين هم من ورثته فيسرى عليهم التنازل الصادر منه أمام المحكمة الشرعية مع أنه ليس من بين الطاعنين من هم ورثة حسن بك إحسان سوى الأربعة الأولين ونصيبهم فى حصة شاهنكين الثلث ولذلك فلا يلزم التنازل المشار إليه إن صح سوى هؤلاء الأربعة على أن ما اعتبرته المحكمة تنازلا عن الحق فى متجمد الريع ليس فى حقيقته كذلك وإنما كان القصد منه قصر الخصومة المقامة أمام المحكمة الشرعية من حسن بك إحسان على تقرير استحقاقه دون الحكم بأى مبلغ لخروج ذلك عن ولاية المحاكم الشرعية .

« ومن حيث إن الشق الثانى من هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ فسرت إقرار المرحوم حسن بك إحسان مورث الأربعة الأولين من الطاعنين فى محضر جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ ونصه : « إنى لا أطالب فى هذه الدعوى بشىء من المتجمد الذى صدر الحكم الأهلى بتوزيعه فى سنة ١٩٢٦ وإنما أطالب بنصيب موكلى فيما تجمد بعد ذلك من الاستحقاق وهو تحت يد الوزارة الآن » — إذ فسرت

المحكمة هـــذا الإقرار بأنه يتضمن تنازلا عن المطالبة بما قبضته المطعون عليها قبل ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ لم تخرج فى هذا التفسير عن مدلول العبارة المشار إليها .

« ومن حيث إنه عن الشق الأول من هذا السبب فهو فى محله ذلك لأن من عدا يوسف افندى كال ومحمد افندى كال وحسن افندى إحسان كال والسيدة زينب حسن إحسان ليسوا من ورثة حسن بك إحسان فلا يسرى عليهم إقرار التنازل فما كان يجوز للمحكمة إعمال أثره عليهم إذ الإقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده ، أما قول الحكم « إن المستانفين (الطاعنين جميعا) هم ورثة حسن بك إحسان فيسرى عليهم التنازل . . » فهو خطأ فى الإسناد انبنى عليه الخطأ المنعى على الحكم فى هذا الشق من السبب بما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً فى خصوص قضائه برفض دعوى من عدا ورثة حسن بك إحسان من الطاعنين بالنسبة لما يخصهم فى المبلغ الذى قبضته المطعون عليها من استحقاق شاهنكيز بعد رفع الدعوى الشرعية السالفة الذكر عليها وقبل ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ ويتعين إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة فى هذا الخصوص » .

(القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩ ق و٣٧ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيـال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٥٣٨

٣ يناير سنة ١٩٥٢

حكم . تسبيبه . حكم تمهيدى باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عـدم جدية تصرف . تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بإثبات واقعة أخرى جوهرية فى الدعوى . جواز ذلك . على هذه المحكمة أن تحقق هذا الدفاع . رفضه بمقولة إنه كان مرخصا للطاعن فى إثباته أمام محكمة الدرجة الأولى وأنه عجز ، على خلاف الواقع ، قصور فى الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم التمهيدى الذى صدر فى الدعوى قد قضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن عدم جدية التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول ، وكان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الاستئناف بإثبات واقعة أخرى هى علم المطعون عليه الأول وقت شرائه من المطعون عليه الثانى بصورية التصرف الصادر لهذا الأخير من المطعون عليه الثالث ، وكانت المحكمة قد رفضت إجابة الطاعن إلى طلب تحقيق هذا الدفاع قولا منها — على خلاف الواقع — أنه كان مرخصاً له فى إثباته أمام محكمة أول درجة وأنه عجز عن إثباته ، فإن حكمها يكون قاصراً فى التسبب مما يوجب نقضه ، إذ هذا الدفاع الذى لم يكن ثمة من حرج على الطاعن فى أن يتمسك به حتى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف هو دفاع جوهرى يترتب عليه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فكان على المحكمة أن تحققه لتستبين جلية الأمر فيه .

(القضية رقم ١٤٢ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٩

٣ يناير سنة ١٩٥٢

تحكيم . ولاية المحكمين . يجب قصرها على ماتنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه عليهم . لا يصدق فى التحكيم القول بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

المبدأ القانونى

التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات . فهو يكون مقصوراً حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعاً إطلاق القول فى خصوصه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة . فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شىء .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن طرفى النزاع كونا فيما بينهما فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٤ شركة تضامن لاستغلال الصيدلية المعروفة باسم أوتوفون هوبير سابقاً الكائنة بشارع شريف باشا بالاسكندرية . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ عدلا عقد الشركة — إلا أنه قامت بينهما منازعات متنوعة عرض بعضها على المحاكم — فاتفقا على عرض الأمر على هيئة من المحكمين ، وفقا لما حدداه فى مشارطة التحكيم المؤرخة فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٨ . وفى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت هيئة التحكيم ببطلان عقد الشركة بطلاناً أصليا لعدم مشروعية الغرض منها لمخالفته للنظام العام ، وأمرت بتصفية الشركة وعينت مصفياً لها ، فطلب المطعون عليه بطلان هذا الحكم بدعوى أقامها على الطاعن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ، قيدت برقم ١٠٥٤ سنة ١٩٤٨ كلى الاسكندرية لأسباب منها أنه خرج عن ولاية المحكمين وقضى بما لم يطلبه أحد من المحتكمين ، وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة ببطلان حكم المحكمين . فاستأنف الطاعن أمام محكمة استئناف الاسكندرية ، وقيد استئنافه برقم ٥٦ س ٥ ق . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضى بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : حاصل السببين الأول والثانى منها هو أن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، قد مسخ مشارطة التحكيم فيما ذهب إليه من أنها لا تجيز للمحكمين الحكم ببطلان عقد الشركة بحجة أنها تقصر ولايتهم على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذه ، مع أن البند الثانى من هذه المشارطة صريح فى أن المحكمين يختصون بالفصل فى جميع المنازعات أيا كان نوعها التى يثيرها أحد الطرفين بشأن أى شرط من شروط عقد الشركة . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خصص ولاية المحكمين بغير مخصص .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما قرره حكم محكمة أول درجة المؤيد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه من أنه يستفاد بوضوح من صدر مشارطة التحكيم أن النزاع يدور حول تنفيذ عقد الشركة والاتفاق الخاص بتعديله وقد تكرر فى البند الثانى من

المشارطة ذكر المنازعات الخاصة بادارة الشركة ، وأجمل المحتكمان ذلك فى عبارة كل أعمال التنفيذ التى تلت العقدين المذكورين ، وما قرره فى موضع آخر من أنه « بالرجوع إلى حكم المحكمين المطعون فيه ومحاضر جلساتهم ومذكرات المحتكمين لا نجد اتفاقاً بين طرفى الخصومة على أن يكون موضوع التحكيم التعرض لكيان عقد ٦ مارس سنة ١٩٤٤ صحة وبطلاناً . وقد أثبت المحكمون فى حيثيات حكمهم أنه يتحتم عليهم بحث هذا العقد ، ولا قيمة لما جاء بأقوال بابا جالو (المطعون عليه) من أن الهيئة ممنوعة من تفسير هذا العقد — وحيث إن تعرض المحكمين لعقد ٦ مارس سنة ١٩٤٤ لتقدير قيمته القانونية رغم اعتراض المعارض (المطعون عليه) فى مذكراته لم يكن من حقهم فلم يكن ذلك وجها للمنازعة المطروحة عليهم بموجب المشارطة أو فى المرافعة . فقضاؤهم ببطلان عقد ٦ مارس سنة ١٩٤٤ خروج عن حدود التحكيم وفصل فيما لم يعرض عليهم من منازعات » — ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم هو تحصيل سائغ لما انصرفت إليه إرادة المحتكمين فان النعى عليه يكون على غير أساس .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قضى بأن مشارطة التحكيم لا تجيز للمحكمين الحكم فى مادة النظام العام التى تتصل بنوع المنازعة المتفق على طرحها على التحكيم ، مع أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، والتحكيم قضاء اتفاقى لا يقل سلطاناً عن القضاء العام من ناحية تكييف المحرر موضوع المنازعة تكييفاً قانونياً — ومن ثم فان هيئة المحكمين تملك بقوة القانون ما يملكه القاضى ، وتبعاً فان لها أن تبحث من نفسها فى صحة أو بطلان عقد الشركة وإن لم تطرح عليها منازعة فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن التحكيم يفترق عن التقاضى العادى فى أن ولاية المحكمين مقصورة على ما تنصرف إليه إرادة طرفى النزاع على أن يكون محلا لفصلهم — فلا يملك المحكمون ، من غير ما تفويض ، البحث فى صحة أو بطلان عقد الشركة . وأن النزاع بين الشريكين كان محلا لخصومات متنوعة أمام القضاء المختلط والقضاء الوطنى ، وقد فصل فى بعض تلك الخصومات دون ما حاجة الى البحث فيما إذا كان عقد الشركة مطابقاً للقانون أو مخالفاً له . وأنه فضلا عن ذلك فقد اعترض محامى المطعون عليه أمام هيئة التحكيم بأن الهيئة ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة — وقد كان هذا الاعتراض كافياً لمنع المحكمين من الفصل ووقف عملهم ، ما دام أنه قد قامت لديهم ضرورة البحث فى هذا الأمر ، وذلك قياسا على حكم المادة ٧٢٠ من قانون المرافعات (القديم) — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك لأن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم كان حتما مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وتبعاً فانه لا يصح القول فى خصوصه بأن قاضى الأصل قاضى الفرع .

« ومن حيث إن حاصل السبب الرابع قصور الحكم فى التسبيب — وفى بيان ذلك يقول الطاعن فى تقريره « تناولت صحيفة الاستئناف نقد الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان حكم المحكمين للسببين اللذين انبنى عليهما قضاؤه » . والخصومة أمام محكمة الاستئناف ، فى طبيعة التقاضى المتدرج ، تضاف الى عناصرها الانشائية

عناصر جديدة موضوعها الحكم الأول والأخطاء القانونية الموضوعية المحسوبة عليه — ويتعين على محكمة الاستئناف لسلامة قضائها الإحالة بالمنازعة عند انتقالها إليها وبحث وجوه الطعن والرد عليها للإبقاء على الحكم فيما قضى به أو لإلغائه أو تعديله — فاذا قصرت دون هذا الواجب فان حكمها القاضى بالتأييد مع الاحالة إلى أسباب الحكم الأول — كما هو شأن الحكم المطعون فيه بعد إسقاط الأسباب التصويرية — لا يتحقق — التسبيب المطلوب الذى هو أول الواجبات القضائية .

« ومن حيث إن هذا الكلام مبهم لا يتحدد به مقصود الطاعن فيما يعين على الحكم ، ولا يبين منه مواطن القصور فيه ، ومن ثم يكون هذا السبب غير مقبول .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٤٩ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٠

٣ يناير سنة ١٩٥٢

ا — نقض . حكم . صحته على غير الأسباب التى أقيم عليها الطعن . ليست وجها لعدم قبوله شكلا . هى سبب لرفضه موضوعا .

ب — حكم . قبوله المانع من الطعن فيه . شرطه . حكم باحالة الدعوى على دائرة الإيجارات . حضور المحكوم عليه أمام هذه الدائرة ومرافعته فى الدعوى . لا يعتبر قبولا . هذا حكم واجب النفاذ قانوناً .

ج — طعن وارد على إحدى الدعامتين المقام عليهما الحكم . الدعامة الأخرى . كافية وحدها لحمله . طعن غير منتج .

المبادىء القانونية

١ — إن صحة حمل الحكم على غير الأسباب التى أقيم عليها الطعن لا تعتبر وجهاً لعدم قبوله شكلا بل هى تكون سبباً لرفضه موضوعاً .

٢ — يشترط فى القبول الضمنى للحكم أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه . فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليه للحكم القاضى بإحالة الدعوى على الدائرة المختصة بقضايا الإيجارات من مجرد مرافعته أمام محكمة الإحالة فى هذه الدعوى إذ هذا الحكم واجب النفاذ قانوناً .

٣ — إذا كان الحكم مقاماً على دعامتين ، مستقلة كلتاهما عن الأخرى ، وكان الطعن وارداً على إحداهما ولا مساس له بالأخرى وكانت الدعامة الأخرى كافية وحدها لحمل قضائه ، كان هذا الطعن غير منتج .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى رقم ٢٥٢٩ سنة ١٩٤٨ كلى مصر أمام الدائرة المختصة بنظر قضايا الإيجارات بمحكمة مصر على الطاعن عن نفسه وبصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الشرقية للسينما ونيقولا جاللى وابزيدور ليسى وطلبوا فيها الحكم بإلزام الطاعن فى مواجهة الآخرين بإخلاء العين المؤجرة المبينـة بعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٦ وتسليمها إليهم بما عليها من مبان وملحقات وقالوا شرحاً لدعواهم إنه فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٦ أجروا قطعة أرض فضاء مساحتها ٧٣٥ متراً

مبينة الحدود بالعقد إلى نيقولا جاللى الايطالى الجنسية ليقيم عليها دار للسينما بمبسان ثابتة وما يتبعها من ملحقات ودكاكين حسب رغبته لمدة ثمان سنوات من أول يونيه سنة ١٩٣٦ : ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ بإيجار شهرى مقداره ثمانية جنيهات عن السنوات الخمس الأولى وخمسة عشر جنيهاً عن ثلاث السنوات التالية وأنهم استصدروا حكما بالإخلاء فى الدعوى رقم ٥٨٩ سنة ١٩٤٧ المنيا ضد نيقولا جاللى إلا أن الطاعن استشكل فى تنفيذه بحجة أنه مستأجر بموجب عقد إيجار محرر فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ صادر له من ليفى الذى استأجر بدوره من نيقولا جاللى ، وقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم - وأسسوا دعواهم على أن عقد الإيجار المحرر بينهم وبين المستأجر الأصلى منهم يحرم التأجير من الباطن لمدة تزيد على مدة العقد الأصلى - وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على الدائرة الخامسة لجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٩ لاختصاصها بنظرها وأقامت قضاءها على أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ استثنى من نطاق تطبيقه الأرض الفضاء بمقتضى المادة الأولى منه ، كما نص فى المادة الخامسة عشرة منه على أن تظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة . وأنه لا يغير من هذا النظر أن الأرض الفضاء المؤجرة قد اتفق على إقامة مبان عليها إذ أن ذلك لا يؤثر على طبيعة العقد فإنه ينصب على أرض فضاء . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والقضاء باختصاص دائرة الإيجارات بنظرها وإحالتها عليها للفصل فيها من جديد مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف . فدفع المستأنف عليهم بعدم جواز الاستئناف لأسباب ذكروها وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته عليها من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن لسببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه يصح حمله على غير الأسباب التى ينصب عليها الطعن إذ ورد به « أن قانون إيجارات الأماكن الذى تبنى الشركة (الطاعنة) دفاعها على أساسه يشترط لجواز الافادة من أحكامه أن يكون التأجير من الباطن حاصلا بتصريح كتابى من المؤجر وقت التأجير متى كان عقد الايجار سابقاً على ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ولا يغنى عن التصريح الخاص ما يتضمنه عقد الايجار الأصلى من تصريح عام ولا ريب أن المرجع فى تحديد العلاقة بين المالك أو المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإجارة هو القانون المعمول به حالياً لأنه وحده هو الذى ينظم العلاقة بين المستأجرين والمؤجرين » وأنه لما كانت هذه الأسباب كافية لحمل الحكم ولم يطعن عليها الطاعن كان الطعن عليه ، غير مقبول ، ويتحصل السبب الآخر فى أنه بعد صدور الحكم المطعون فيه فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ أحيلت الدعوى لجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ على إحدى الدوائر الأخرى تنفيذاً للحكم المطعون فيه ، وحضر الطرفان أمامها وأجلت القضية مراراً ثم حجزت للحكم وقدمت المذكرات ثم فتح باب المرافعة فيها وأحيلت أخيراً على محكمة عابدين الجزئية للفصل فيها . وحجزت أمامها للحكم ولم يفكر الطاعن فى الطعن فى الحكم إلا فى ١٩ من ديسمبر سنة

١٩٤٩ مما يفيد أنه قد رضى به رضاء يمتنع معه عليه الطعن فيه بالنقض .

« ومن حيث إن هذا الدفع بسببيه مردود أولا : بأن صحة حمل الحكم على غير الأسباب التى أقيم عليها الطعن لا تعتبر وجهاً لعدم قبوله شكلا بل تكون سبباً لرفضه موضوعا . وثانياً بأنه يشترط فى القبول الضمنى للحكم أن يكون بقبول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه . فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليه للحكم من المرافعة أمام محكمة الاحالة متى كان الحكم واجب النفاذ قانونا كما هو الحال فى الدعوى .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم إذ فصل فى النزاع على خلاف الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى القضية رقم ٢٧٦٥ سنة ٦٥ ق . أخطأ فى القانون ذلك أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى المشار إليها وطلبوا فيها الحكم بالاخلاء لانتهاء مدة التأجير ولأن العين المؤجرة أرض فضاء لا يستفيد مستأجرها بالحماية التى فرضها الأمر العسكرى رقم ٣١٥ المعدل بالأمر رقم ٥٩٨ ، فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها فى هذا النزاع فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ قاضياً بصفة انتهائية برفض طلب الاخلاء على أساس أن المطعون عليهم يمتلكون بحكم القانون وبحكم نص العقد المبانى التى أقيمت على الأرض اعتباراً من ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ وأن الايجار المتفق عليه يشمل إيجار هذه المبانى وأن طلب الاخلاء والحالة هذه مما يتعارض مع نصوص الأمر العسكرى المشار إليه ، كما قضت بصفة انتهائية فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ برفض طلب المطعون عليهم زيادة الأجرة المتفق عليها إلى ثمانين جنيها على أساس أن الأمر العسكرى رقم ٥٩٨ قد حدد تحديداً قاطعا الأجرة القانونية التى يجب على المستأجر دفعها كما حدد الزيادة التى أباحها فلا يجوز للمطعون عليهم طلب زيادتها فى غير الحدود التى أجازها الأمر العسكرى السابق الاشارة إليه ، وأنه لما كان الحكمان قد صدرا بين نفس الخصوم وحازا قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى تحديد موضوع عقد الايجار بحيث لا يجوز أن يعتبر العقد بعد ذلك منصبا على قطعة أرض فضاء تحدد حقوق طرفيه وفقا للقانون العام بل أصبح عقد إيجار مبان تتحدد حقوق طرفيه وفقا لقواعد القانون الخاص بتحديد العلاقات بين المؤجر والمستأجر ومن ثم كان من المتعين على المحكمة أن تلتزم فى قضائها هذين الحكمين وأنها إذ قررت أن موضوع الدعوى يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بتحديد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أهدرت حجية الحكمين الصادرين من محكمة مصر المختلطة وبالتالى خالفت نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

« ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن وجود المبانى على الأرض لا يغير من طبيعة العقد ولا يجعل من مستأجرها مستحقاً لحماية الشارع بما تخوله القوانين الاستثنائية لمستأجرى المساكن لما فى طبيعتها من قيود . قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأنه من المسلم أنه إذا رخص للمستأجر فى إقامة مبان على قطعة الأرض المؤجرة على أن تؤول ملكيتها عند انتهاء مدة الإجارة إلى المؤجر فإن ملكية المؤجر لهذه المبانى تعتبر أنها مستقرة له

ابتداء من تاريخ إقامتها وتغير فى طبيعة موضوع العقد من أرض فضاء إلى أرض مقام عليها مبان ويؤكد هذا النظر اعتراف المطعون عليهم بأن عقد الايجار قد شمل الأرض كما شمل المبانى المقامة عليها .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص دائرة الإيجارات وهى الدائرة المخصصة للفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . أقام قضاءه على دعامتين ، الأولى — أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجارات الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين لا تسرى أحكامه عملا بالمادة الأولى منه على الأراضى الفضاء ، وأن موضوع العقد هو أرض فضاء . والأخرى — أن الطاعن بصفته وهو مستأجر من الباطن قد استأجر المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير وأن التصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن لا يعمل به لأنه سابق على ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم يقوم على الدعامة الثانية وحدها التى لم ينع عليها الطاعن يكون النعى فى سببى الطعن على الدعامة الأولى وحدها غير منتج . والحكم فيما قرره بالنسبة إلى الدعامة الثانية لا يتعارض مع قضاء المحكمة المختلطة الصادر فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ قبل العمل بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذ لم يكن مطروحاً عليها موضوع عقد التنازل الصادر للطاعن الذى لم يكن خصماً فى تلك الدعوى ، ومن ثم يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤١

٣ يناير سنة ١٩٥٢

روكية — شيوع فى الأعيان المخلفة عن المورث . ما يشتريه مدير الشركة باسمه خاصة . متى يصح اعتباره روكية . نفى الحكم قيام الروكية بناء على أسباب سوغة تقرير موضوعى .

المبدأ القانونى

إن الشيوع فى الأعيان المخلفة عن المورث لا يقتضى الشيوع فيما يشتريه مدير التركة باسمه إلا إذا قام الدليل على أن الشركاء فى الملك اتفقوا صراحة أو ضمناً على أن تشمل الروكية ما يستجد من الأموال التى يقتنيها مدير أعيان التركة ولو كان شراؤها باسمه خاصة . فاذا كان الحكم بعد أن بين وقائع الدعوى تفصيلا وناقش الأدلة التى قدمت فيها قد انتهى من تمحيصها إلى نفى حصول اتفاق صريح أو ضمنى على قيام الروكية فيما استجد من الأموال التى اشتراها مدير التركة باسمه ، فذلك أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به ما دام مقاماً على أدلة مسوغة له .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنتين وأختاً ثالثة لهما أقمن الدعوى رقم ٣١٣ سنة ١٩٣٩ كلى أسيوط على أخيهن المطعون عليه وقلن فيها أن والدهن توفى عن ٤٣ فداناً أطياناً زراعية ، ١٢ ط ٢ ف جنينة وثلاثة منازل ووابور طحين وإنه من وقت وفاته كان الورثة فى روكية يديرها المطعون عليه

وكان من نتيجة استغلاله للتركة وبيعه آلة رى أن اشترى من مال الروكية باسمه الخاص أرضا بروض الفرج أقام عليها عمارة كما اشترى باسمه ٦ أسهم ١ ط ٦١ فدان ومنزلين ومخازن وشونة غلال وآلتين الرى وطلبن الحكم أولا بتثبيت ملكيتهن لنصيبهن الشرعى فى تركة المورث وثانيا تثبيت ملكيتهن لحصصهن فى الأطيان والعمارة والمنزلين وآلتى الرى والمخزن والشونة وتسليم هذه الحصص إليهن مع الحكم لهن بالريع ثم نزلت الأخت الثالثة عن دعواها بمحضر صلح حرر فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤١ . ودفع المطعون عليه الدعوى بأنه لا ينازع فى نصيب الطاعنتين فى أعيان التركة وأقر بوضع يده عليها ولكنه أنكر قيام الروكية وقرر أن كل ما استجد له من أملاك كان من ماله الخاص وأقام دعوى فرعية طالباً الحكم بالزام الطناعين بتسليم المستندات المقدمة منهما بملف الدعوى لأنها ملكه باعتبارها سندات ملكية لما اشتراه لنفسه من ماله . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤١ قضت المحكمة الابتدائية بندب خبير لحصر أملاك المورث وتحقيق قيمة المنشآت التى استجدت وبيان صافى الريع عن سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ وتحقيق ثمن آلة الرى وهل حصلت محاسبة بين الطرفين وبندب خبير آخر لتقدير قيمة العمارة وريعها ، وقدم الخبيران تقريريهما . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٣ حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية أولا بتثبيت ملكية كل من الطاعنتين لمقدار ١٤ س ١٤ ط ٤ فدان شيوعاً فى ٢٢س ٢ ط ٤١ ف الموضحة بتقرير الخبير الزراعى محمد أفندى حمدى بما عليها من أشجار الحديقة ومبانى المخازن وشونة الغلال وماكينة الرى . وثانيا بتثبيت ملكية الطاعنتين لنصيب مقداره ٦٤/٧ شائعا فى العمارة وفى ثلاثة المنازل . وثالثا

بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنتين مبلغ ١٩٦ ج و ٩٧٨ م وفى الدعوى الفرعية بتسليم المطعون عليه المستندات المشار إليها فى الحكم . فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم وطلبتا تعديل الحكم المستأنف والحكم لها علاوة على ما حكمت به محكمة الدرجة الأولى أولا — بملكية آلات الرى جميعها وحصة مقدارها ٧ / ٦٤ فيما على الأطيان من منشآت . وثانيا بحصة مقدارها ٧ / ٦٤ شائعة فى الفيلا القائمة على أرض المورث المشار إليها بتقرير الخبير محمد أفندى حمدى . وثالثا بتعديل حصتهما فى العمارة إلى ٢/ ٢٤ بدلا من ٦٤/٧ ورابعا الحكم لها بحصة مقدارها ٢٤/٣ فى ١١ س ١ ط ٦١ ف الموضحة بكشف الحدود حرف ب وخامسا بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى كل منهما ٥٨٠ م ٣٦٠ ج علاوة على ماقضى لها به ابتدائيا قيمة الريع لغاية فبراير سنة ١٩٤٢ وسادسا فى الدعوى الفرعية برفضها ، كما استأنف المطعون عليه الحكم طالبا رفض الدعوى فيما زاد على ٢١ س ٢٤ ط٨ف شيوعا ٢٢س ٢ ط ٤١ ف وفيما زاد على حصة مقدارها ٦٤/١٤ فى الثلاثة المنازل المبينة حدودها بتقرير الخبير بعد استنزال ٤٠٦ ذراعا فى المنزل الكبير ورفض الدعوى فيما زاد على سدس العمارة وفيما زاد على ٥٠٠ م ٦٠ جنيه باقى نصيب الطاعنتين فى ريع الأطيان والعمارة ابتدائيا ، وفى الدعوى بعد استنزال ٢٥٠ ج دفعها أثناء نظر الدعوى الفرعية الحكم بتسليمه جميع المستندات المقدمة إلى المحكمة الابتدائية من الطاعنتين بالحوافظ المشار إليها فى صحيفة استئنافه ، ثم طلب رفض الدعوى بالنسبة للريع جميعه إذ دفع ٢٠٠ ج أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف . وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٥ حكمت محكمة

الاستئناف فى الاستئنافين رقمى ١٨ و ١٩ سنة ١٩ ق استئناف أسيوط فى الدعوى الأصلية أولا — تثبيت ملكيــــة كل من الطاعنتين إلى ⅟٢ ٢٢ س ١١ ط ٤ ف شيوعا فى ٢٢ س ٢ ط ٤١ ف المبينة الحدود بتقرير الخبير محمد أفندى حمدى وإلى حصة مقدارها ٧ / ٦٤ فى المنازل الثلاثة مع استبعاد القطعة التى اشتراها المطعون عليه وأضافها إلى المنزل الكبير حسبما جاء بتقرير الخبير وتثبيت ملكية كل منهما إلى ٢ / ٢٤ شيوعا فى العمارة . وثانيا : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعنتين إلى مبانى المخازن وشونة الغلال وماكينة الرى ورفض دعواهما بالنسبة لهذه الأعيان ، وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواهما بالنسبة لباقى الأعيان وبالنسبة الريع ، وفى الدعوى الفرعية بتعديل الحكم المستأنف وأحقية المطعون عليه فى تسلم جميع المستندات المبينة بالحوافظ المشار اليها فى الحكم . فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض . وحكمت محكمة النقض بنقضه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط ليفصل فيها من جديد من دائرة أخرى تأسيسا على أن الطاعنتين طلبتا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الروكية بشهادة الشهود لوجود المانع الأدبى من الحصول على كتابة ولوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز إثبات الروكية بالبينة والقرائن وهو خطابات صادرة من المطعون عليه وعقد قسمة ، وأن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لدفاع الطاعنتين رفض طلب الإحالة على التحقيق استناداً إلى أن المحكمة لا ترى إجابة هذا الطلب إذ هى لا ترى فى ظروف الدعوى ما يمنع من تدوين الاتفاق المزعوم كتابة مع أن هذا الذى قاله الحكم لا ينصرف إلا إلى أحد الأساسين المقام عليهما طلب الإحالة وهو المانع الأدبى وقد جاء قاصراً فى ذلك لتجهيله الظروف التى استند اليها ، أما الأساس الثانى وهو مبدأ الثبوت بالكتابة والأوراق التى قدمتها الطاعنتان فقد أغفلها الحكم ومن ثم يكون قاصراً فى التسبيب من هذه الناحية. وبعد أن أعيدت الدعوى إلى محكمة الاستئناف قضت باحالتهــــا على التحقيق لتثبت الطاعنتان أن عيشتهما مع أخيهما المطعون عليه كانت عيشة روكية وأن مالهم كان مختلطا اختلاطا تاما وأنهما اتفقتا على هذه الحالة مع أخيهما وأن الحالة ظلت كذلك حتى رفع الدعوى وبعد أن سمعت أقوال الشهود قضت فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكية كل من الطاعنتين إلى (١) ٢٢ س ١١ ط ٤ ف شيوعا فى ٢٢ س ٢ ط ٤١ ف المبينة بتقرير الخبير محمد حمدى أفندى بما عليها من الحديقة وسورها (٢) وحصة مقدارها ٧/ ٦٤ فى المنازل الثلاثة المخلفة عن المورث والمبينة بالتقرير (٣) وحصة مقدارها ٢/ ٢٤ قيراطا فى العمارة الكائنة بروض الفرج وألزمت محمد أفندى سليمان منصور (المطعون عليه) بأن يدفع إلى كل منهما ٨٩٥ م ١١ ج والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وألزمت الطاعنتين بباقى المصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله (أولا) إذ نفى قيام الروكية تأسيسا على أن الطاعنتين حينما توفى والدهما فى سنة ١٩١١ كانتـــا قاصرتين وبقيتا سنين عديدة مشمولتين بوصاية أخيهما المطعون عليه وأن

قيام الروكية يقتضى الاتفاق الصريح أو الضمنى عليها بين الشركاء وهو لا يتم إلا بتوافر الأهلية فيهم جميعا - مع أن الروكية لا تقوم على اتفاق ولكنها قائمة على حالة واقعيـــة أنتجتها حالة الميراث وقيام المطعون عليه بإدارة التركة لحسابه وحساب الشركاء فى الشيوع حتى تاريخ رفع الدعوى واختلاط الملك بسبب الارث — وثانيا : إذا رفض الأخذ بما استندت إليه الطاعنتان فى إثبات الروكية من سوء إدارة المطعون عليه واستغلاله لحصتهما الموروثة قولا منه بأن الخيانة تقتضى أن يدخل المطعون عليه مالها فى حسابه - مع أن الروكية قامت على اختلاط الملك واستمراره تحت إدارة المطعون عليه سواء أكان ذلك بالرضا الضمنى أم قسراً لعدم حصول القسمة . ومع أن مسئولية المطعون عليه عن نتائج إدارته تحكمها قواعد الوكالة الجبرية التى تقتضى رد المال إلى الموكل إذا أثبت مدعى الروكية أن مديرها استعمل المال المشترك للإثراء على حسابه الخاص - ومع أن تخريج أساس الدعوى على هذا النحو فيه مسخ للأدلة المقدمة على قيام الروكية المستمدة من محضر جرد التركة ومحاضر أعمال الخبير محمد أفندى حمدى ومن شهادة من سمعهم الخبير فى محضر أعماله ومن الأوراق التى قدمتها الطاعنتان ومن التحقيق الذى أجرته المحكمة .

« ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هـــذا الخصوص « دعوى السيدتين جنة وحفيظة إنما ترجع إلى أمر واحد أسستاه عليه وراحتا تجمعان الأدلة والقرائن من وقت رفع الدعوى لحين انتهاء المرافعة فى هذا الاستئناف محاولتين إثبات أن هناك بينهما وبين أخيهما شركة فى الملك أسمتاها روكية فهما يكن الأمر فإنه على كل حال لا قيام لدعواهما ما لم تثبتا وجود تلك الروكية . وأن أول ما يلاحظ على قيام تلك الشركة .. أن المستأنفتين (الطاعنتين) حينما توفى والدهما فى سنة ١٩١١ كانتا قاصرتين وقد بقيتا سنين عديدة مشمولتين بوصاية أخيهما المستأنف ضده (المطعون عليه) الأمر الذى يتنافى مع حصول اتفاق صريح أو ضمنى بين الشركاء لأن ذلك يقتضى أهلية جميع الشركاء وقد استندتا فى إثبات قيام الروكية بينهما وبينه على سوء إدارته واستغلاله لحصتهما الموروثة بل بخيانته لأمانة الوصاية التى حملها فكان يقدم حساباً عنها للمجلس الحسبى وهما لا تتنازعان فى أن ذلك المجلس كان يصدق عليه — فهما بذلك تريدان أن تأخذا من الخيانة التى زعمتاها فى صورة بخس الايجار الذى كان يحاسب المجلس الحسبى عليه وفى صورة عدم اتفاق النفقة المقررة لهما فى شئونهما دليلا على الروكية مع أن الخيانة معناها أنه أدخل مالها فى ماله هو ولحسابه هو لا لحسابهما فكأنهما بذلك تريدان أن تفرضا عليه روكية جبرية يقسر عليها قسراً رغم أنه فى زعمهما كان يسرقهما مع أن الروكية التى هى أساس هذه الدعوى ليست شيئا سوى شركة مدنية يجب لقيامها أن يتحقق ركن الرضا بقيامها من جانب جميع الشركاء سواء أكان هذا الرضا صريحا أم مستفاداً » . وهذا الذى قرره الحكم سليم فى نتيجته ذلك لأن الشيوع فى الأعيان المخلفة عن المورث لا يقتضى الشيوع فيما يشتريه مدير التركة باسمه إلا إذا قام الدليل على أن الشركاء فى الملك اتفقوا صراحة أو ضمنا على أن تشمل الروكية ما يستجد من الأموال التى يقتنيها مدير أعيان التركة ولو كان شراؤها باسمه خاصة . وليس فيما خلص إليه الحكم من مناقشة الأدلة المقدمة من الطاعنتين والمؤسسة على الزعم بخيانة المطعون عليه الأمانة

عند ما كان وصيا عليهما — ليس فيها مسخ لها أو لأساس الدعوى .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور والتخاذل من عدة أوجه (الأول) إذ تناول بعض الأدلة التى قدمت من الطاعنتين لاثبات قيام الروكية وأغفل باقيها (والوجه الثانى) إذ قرر أنه « لا قيمة فى هذا الشأن لما تسوقه المستأنفتان (الطاعنتان) من مزاعم حول سوء تصرف أخيهما (المطعون عليه) فى إدارة أموالها سواء أثناء وصايته عليهما أو بعد ذلك فإن شيئاً من هذا لو صح لا يكون إلا نوعاً من مصادرة الملك كما أنه لا يمكن القول بقيام الروكية تحكماً من القضاء أو تعللا بالعدالة باعتبار ذلك تعويضاً عينياً عما قد يكون الأخ اختلسه من أموال أختيه وذلك لأنه لم يثبت وقوع اختلاس ولا عرف مقدار ما اختلس بل لم تحصل محاسبة غير حسابات المجلس الحسبى ولم ترفع عليه منهما « دعوى حساب » — مع أن المال المأخوذ من حساب الطاعنتين يخولها قانونا الحق فى اعتبار أن ما اشترى به ملك لها أولا لأنه لا يجوز الاثراء على حسابهما ، وثانياً لأن ما يستعمله الوكيل الجبرى من مال الموكل يرد بذاته أو بمقابلة الأصيل ومع أن المكلف باثبات صحة استعمال حصة الشريك فى الريع هو متولى الادارة الذى يتعين عليه وفقاً للقانون إبراء ذمته (والوجه الثالث) إذا أغفل المستندات التى تنطق بصحة دعوى الطاعنتين ومنها عقود الايجار التى كان يؤجر بها المطعون عليه الأطيان بواقع ٢٦ ج للفدان ويحاسب المجلس الحسبى عنه على أساس ٨ ج للفدان مختلساً الفرق لنفسه ، كما أغفل أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى وسمعتهم المحكمة . ودلالة الخطابات العديدة التى كتبها المطعون عليه إلى إبنه منصور وإلى الطاعنتين وكلها تنطق باقراره بالروكية — وإقراره فى عقد ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ بملكية أخواته لنصف العمارة الكائنة بروض الفرج إبراء لذمته مما يكون لها عنده من فائض ريع وقد تأيد هذا الاقرار الذى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالتحقيق الذى أجرته المحكمة (والوجه الرابع) إذ نفى وجود مال للطاعنتين فى ذمة المطعون عليه ومع ذلك قرر أن المطعون عليه تنازل لطاعنتين وباقى أخواته عن نصف عمارة روض الفرج لبراءة ذمته .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين وقائع الدعوى تفصيلا تناول الأدلة المقدمة عليها فقضى بعدم صحة ما ادعته الطاعنتان من أن نصيب أمهما فى الميراث داخل فى الروكية وذلك استناداً إلى إقرار الأم نفسها بأنها تركت نصيبها لولدها المطعون عليه ثم قرر أن بعض أخوات المطعون عليه لم تشتركن فى الدعوى وأن الطاعنتين كانتا قاصرتين وبقيتا سنين عديدة مشمولتين بوصاية أخيهما المطعون عليه مما ينفى حصول اتفاق صريح أو ضمنى بين الورثة على قيام الروكية بينهم وأن ادعاءهما بالصورة التى تدعيها الطاعنتان لخيانة المطعون عليه عندما كان وصيا عليهما لا يعتبر دليلا على صحة دعواهما لأن الخيانة معناها إدخال المال فى حسابه هو لا فى حسابهما وأنه قدم كشفا يثبت أنه كان يملك فى حال حياة والده ١٢ ف و١٢ ط و٢٢ س مما يدل على أن رأس ماله لم يكن مقصوراً على حصته الميراثية كما أثبت أنه كان يشتغل مفتشا لفرع أسيوط لسماد نترات الصودا شيلى براتب شهرى مقداره ٢٢ج وقدم مستندات عديدة تدل على أن له نشاطا خاصا لا يقتصر على استغلال تركة والده وأنه بوصفه

اخصائياً زراعياً يقوم بأعمال متعددة تنتج له ربحاً وافراً ، ثم ناقش الحكم الخطابات التى تستند اليها الطاعنتان وعقد ديسمبر سنة ١٩٣٨ وخلص من جميع ذلك إلى أنها لا تصلح دليلا للدعوى ، ثم تحدث عن الورقة المحررة فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ والتى تعهد بموجبها المطعون عليه بأن يعمل وصية لأنجاله الثلاثة المرزوقين له من زوجته الأولى بجميع المبانى المستحدثة بما فيها نصف عمارة روض الفرج و ٥٢ فدان المكلفة باسمه فقال إن ذلك يؤيد أن الطاعنتين لم تكونا لحين بدء النزاع وقبيل رفع الدعوى تطالبان بنصيب فيما جدده أخوهما من أملاك على اعتبار أنهما شريكتان له فى روكية وإنما كانتا تسعيان إلى الاحتفاظ بذلك الملك المجدد لأولاده ، وأن ما تسوقه الطاعنتان من مزاعم حول سوء تصرف أخيهما فى إدارة أموالها لو صح لا يكون نتيجة جعل أموال ذلك الأخ مشاعاً بينه وبين الطاعنتين قسراً عنه لأنه لم يثبت وقوع اختلاس ولا مقدار ما اختلس ، وأن المناقشة الشخصية والإحالة على التحقيق لم تنتجا نتيجة تؤيد قيام الروكية وأن إقرار المطعون عليه لأخواته جميعاً وعددهن ست بنات عند إجراء الصلح فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ بنصيب فى عمارة روض الفرج مقداره النصف لا يعتبر دليلا على الروكية المزعومة لأنه صدر أثر قيام النزاع وقبيل رفع الدعوى مما يؤخذ منه أن الغرض منه كان تسوية النزاع وليس التسليم بالروكية ، وأن المطعون عليه دفع الريع إلى الطاعنتين ولم يبق لهما فى ذمته إلا حصتهما فى وابور الطحين المخلف عن المورث الذى باعه المطعون عليه . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة لم تغفل الأدلة التى ساقتها الطاعنتان على صحة دعواهما بل ناقشتها وانتهت من تمحيصها إلى نفى حصول اتفاق صريح أو ضمنى على قيام الروكية فيما استجد من الأموال وهو أمر موضوعى. أما ما جاء فى سبب الطعن فهو لا يعد كونه جدلا موضوعياً .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٠٧ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالحميد وشاحى وسليمان ثابت ومصطفى فاضل وأحمد العروسى المستشارين) .

٥٤٢

٣ يناير سنة ١٩٥٢

نقض . إيداع أصل ورقة إعلان الطعن فى الميعاد القانونى . إجراء جوهرى . كون التأخر فى القيام بهذا الإجراء بسبب إهمال قلم المحضرين . لا يجدى الطاعن . هذا ليس من قبل القوة القاهرة .

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن للخصوم فى ميعاد عشرين يوماً على الأكثر من تاريخ الطعن . وهذا إجراء جوهرى يترتب على عدم القيام به فى حينه عدم قبول الطعن شكلا ، ولا يجدى الطاعن فى هذا الخصوص أن يرجع تأخره عن القيام بهذا الاجراء فى موعده القانونى إلى اهمال قلم المحضرين لا إلى تقصيره هو ، فان ذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد المقرر للايداع .

(القضية رقم ٥ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالمعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٥٤٣
١٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — دعوى منع تعرض . أساسها . حيازة المدعى للعقار الذى يطلب منع التعرض فيه . إقامة الحكم فيها على ثبوت ملكية المدعى لهذا العقار . مخالفة للقانون . عدم استظهار وجه التعرض مخالفة أخرى .

ب — نقض . حكم تمهيدى قضى بإجراء تحقيق لازم فى الدعوى . كون الدعوى فى حاجة الى تحقيق آخر . لا يستوجب نقضه .

المبادىء القانونية

١ — إن الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها . فاذا كان الطاعن ينازع فى حيازة المطعون عليه للحارة المخصصة لمنفعة قطع التقسيم التى يملك هو إحداها ، وكانت المحكمة قد حققت شطراً من دفاع الطاعن وأوردت فى حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض ولم تلق بالا إلى تحقيق الشطر الآخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للحارة المذكورة ، وكان الخبير الذى اعتمدت المحكمة فى حكمها على تقريره قد أثبت فى هذا التقرير أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة ، ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضاً دون أن تستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص وهو الشرط المسوغ لدعوى التعرض وأقامت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحارة ، فان حكمها يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا كان الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى قد أمر بإجراء تحقيق لازم للفصل فى الدعوى فليس مما يوجب نقضه أن الدعوى كانت فى حاجة إلى تحقيق آخر أغفلته المحكمة .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أنه كان لوقف السيدة زينب عبدالرحمن منزل وملحقاته على قطعة أرض مساحتها ٤١١٤ متراً مربعا على شارعى السلطان حسين والمدبولى وحارة محو . وفى أول يونيه سنة ١٩٣٥ قررت المحكمة الشرعية استبدال ٣١٦١ متراً مربعاً و ٦٠ سنتياً منها للمطعون عليه نظير قيامه ببناء عمارة للوقف على جزء من باقى المساحة ويدخل الجزء الآخر فى الشوارع الخاصة التى تحد العمارة . وقسم المطعون عليه ماخصه قطعاً للبناء تتخللها شوارع لمنفعة قطع التقسيم — وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ أقام الدعوى رقم ١٦٠٤ سنة ١٩٤٦ على الطاعن أمام محكمة عابدين الجزئية وقال فى صحيفتها أن الطاعن كان قد اشترى إحدى المساحات المقسمة من أرض الوقف وهى المرموز لها برقم ٨ ثم اشترى المنزل رقم ٣ بحارة محو ، وأنه أقام جراجا للسيارات فى الدور الأرضى المبنى المقام على المساحتين ، وهدم السور الذى بناه المطعون عليه ، والفاصل بين حارته الخصوصية وبين منزل الطاعن رقم ٣ ، وأن الطاعن اغتصب من الأرض المملوكة له والتى كان عليها السور

٧٥,٠ سم ، وفتح بابا على الحارة الخصوصية المملوكة له — المطعون عليه — لمرور السيارات إلى الطريق العام من الحارتين الخصوصيتين المخصصتين لمنفعة قطع التقسيم ، وفتح أيضاً نافذة على الحارة السالفة الذكر دون أن يترك المسافة القانونية ، كما فتح فى القطعة الأخرى التى اشتراها من التقسيم بابا آخر للجراج ، وأن هذه الاعتداءات لم يمض على وقوعها سوى يومين وطلب الحكم بمنع تعرض الطاعن فى الحارات الخصوصية المملوكة له ، وإلزامه باعادة السور الفاصل بينها وبين ملك الطاعن رقم ٣ حارة محو إلى ما كان عليه ، وسد البابين والنافذة المفتوحة عليها . دفع الطاعن الدعوى بأن السور مملوك له ويدخل فى عقد تمليكه ، وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة تمهيدياً بندب خبير هندسى للانتقال إلى الأرض موضوع النزاع ومعاينتها والاطلاع على مستندات الطرفين ، وتحقيق دفاع كل منهما . فقدم الخبير تقريره ، وأورد فيه أنه ليس للطاعن حق فى فتح الباب والشباك بالحائط الغربى للجراج وهما المطلان على حارة حموده ، وأن الطاعن مالك فى تقسيم حموده المنزل رقم ٨ الواقع على أحد جانبى حارة حموده وله حق المرور بالحارة الخصوصية المذكورة بالعربات على أن يكون ذلك من الأبواب الخاصة بالمنزل المذكور ، وأنه حسب عقود المساحة الحديثة المقدمة من المطعون عليه وعقد الطاعن الصادر له من شاهين باشا وحسب خريطة المساحة يكون الطاعن قد تعدى على ٢٠ سم فقط ببناء حائط فى الحارة ملك المطعون عليه ، وأما حسب عقد تمليك شاهين باشا المؤرخ فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٨٩١ فانه يكون قد بنى الحائط فى ملكه الخاص . وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بمنع تعرض الطاعن فى الحارة الخصوصية المبينة بعريضة الدعوى ، وإلزامه باعادة السور المملوك للمطعون عليه والفاصل بين حارته الخصوصية وملك الطاعن رقم ٣ حارة محو إلى ما كان عليه ، وسد البابين والنافذة المفتوحة من الجراج على حارة المطعون عليه الخصوصية . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١٦٩ سنة ١٩٤٨ مستأنف مصر . وكان من ضمن أسباب استئنافه أن المحكمة لم تحقق وضع يد المطعون عليه وهو شرط أساسى لدعوى منع التعرض . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة ثانى درجة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن المطعون عليه أقام الدعوى عقب حصول التعرض وقبل مضى سنة على وقوعه : وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه — الوجه الأول — إذ أسس قضائه على أن الحارة والسور محل النزاع مملوكان للمطعون عليه ، فى حين أنه لا يجوز الحكم فى دعوى منع التعرض على أساس ثبوت الملكية وذلك عملا بالمادة ٢٩ من قانون المرافعات (القديم) — والوجه الثانى — إذ قضى فى الدعوى دون تحقيق شرط الحيازة الذى يوجب القانون توافره لقبول دعوى منع التعرض وذلك رغم أن الطاعن نازع لدى محكمة الموضوع فى توافر هذا الشرط ، ومع ذلك اكتفت المحكمة فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بالإحالة على التحقيق لإثبات أن الدعوى أقيمت عقب حصول التعرض

وقبل مضى سنة على وقوعه ، دون أن تأمر بتحقيق شرط الحيازة — والوجه الثالث — إذ اعتبر الحكم أن فتح الطاعن بابا فى المبنى المقام على القطعة رقم ٨ وهى من قطع التقسيم التى خصص المطعون عليه حارة حوده لمنفعتها — اعتبر ذلك تعرضا مع أن الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أثبت فى تقريره الذى اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، أن الطاعن محق فى فتح باب ومطلات من هذا المبنى على الحارة المذكورة ، مما كان لا يجوز معه للمحكمة أن تعتبر فتح الباب فى هذا المبنى على الحارة السالفة الذكر تعرضاً يقتضى الحكم بسده .

« ومن حيث إن هذا النعى بجميع أوجهه فى محله . ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ، أن الدعامة الأساسية التى قام عليها قضاءه بمنع تعرض الطاعن فى الحارة والسور ، هى ثبوت ملكية المطعون عليه لهما . ولا عبرة بما ورد به من « أنه ليس هناك خلاف بين طرفى الخصومة على أن الحارات مملوكة للمدعى (المطعون عليه) وفى وضع يده » ذلك لأنه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعن لدى محكمة أول درجة وكذلك على عريضة استئنافه ومذكرته لدى محكمة ثانى درجة — المودعة صورها الرسمية جميعاً بملف الطعن — وما أثبته الحكم التمهيدى الصادر منها فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ ، أن الطاعن كان ينازع فى حيازة المطعون عليه للحارة المشار إليها بعد أن أصبحت مخصصة لمنفعة قطع التقسيم ، والمحكمة إذ حققت شطراً من دفاع الطاعن وأوردت فى أسباب حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض فإنها لم تلق بالا إلى تحقيق الشطر الآخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للسور والحارة . ولما كان الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها ، وكان الخبير الذى اعتمد الحكم على تقريره قد أثبت فيه أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة من المبنى القائم على قطعة تقسيم حوده رقم ٨ ، وكان الحكم قد اعتبر هذا العمل من جانب الطاعن تعرضاً دون أن يستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص وهذا الشرط المسوغ للدعوى لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد خالف القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن المنصبة على هذا الحكم .

« ومن حيث إن التحقيق الذى أمر به الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ كان لازما للفصل فى الدعوى وليس مما يوجب نقضه أن الدعوى كانت فى حاجة إلى تحقيق آخر فى خصوص الحيازة وهو ما أغفلته المحكمة ، ومن ثم يتعين رفض الطعن فى خصوص هذا الحكم » .

(القضية رقم ٣ سنة ٢٠ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وعبد الحميد وشاحى وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين) .

٥٤٤

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

١ — نقض . حكم بقبول الاستئناف شكلا . صدوره قبل العمل بقانون المرافعات الجديد من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صدر من محكمة جزئية لا فى قضية وضع يد ولا فى اختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز استقلالا ولا تبعاً للحكم الصادر فى

أصل الدعوى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد .

ب — تملك بمضى المدة . أساسه التشريعى . قيام قرينة قانونية قاطعة فى ذلك . إقرار صادر من مدعى التملك بتنازله لمنازعه عن بعض القدر المتنازع عليه . القول بأن واجب الضمان المفروض عليه بموجب هذا الاقرار مانع له أبداً من كسب الملكية بمضى المدة متى توافرت شروطه . لا يصح .

ج — نقض . الدفع بأن الأطيان المدعى تملكها بمضى المدة من حقوق الارث فلا تملك إلا بمضى ٣٣ سنة غير متعلق بالنظام العام . لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا ، الصادر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد من محكمة ابتدائية فى استئناف رفع عن حكم صدر من محكمة جزئية فى قضية ليست من قضايا وضع اليد ولا فى مسألة اختصاص ، لا يجوز الطعن بطريق النقض فيه ولا فى الحكم التمهيدى السابق صدوره ، لا استقلالا ، عملا بالمادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض ، ولا تبعا للحكم النهائى الصادر فى أصل الدعوى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، عملا بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون .

٢ — إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، وهذا لا يصح معه القول بأن واجب الضمان ، المفروض على مدعى التملك بوضع اليد بموجب إقرار صادر منه نزل فيه لمنازعه فى الملكية عن قدر من الأطيان يدخل فى الأطيان المتنازع عليها ، مانع له أبداً من كسب ملكية هذه الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة متى كان وضع اليد المذكور قد استوفى شروطه القانونية .

٣ — إن الدفع بأن الأطيان التى قضت المحكمة للمدعى بكسب ملكيتها بوضع يده عليها أكثر من خمس عشرة سنة قد آلت إلى مورث المدعى عليهم بطريق الارث فلا تكسب ملكيتها إلا بوضع اليد عليها مدة ثلاث وثلاثين سنة ، هذا الدفع ليس مما يتعلق بالنظام العام فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل ، حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليه فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ الدعوى رقم ١٢٣٩ إدفو الجزئية سنة ١٩٤٦ بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٢١ ط و١٢ س وكف منازعة المطعون عليه لهم فيها وإلزامه بتسليمها إليهم مستندين إلى عقد صادر منه فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ أقر فيه بأنه خص أخاه حسين محجوب مورثهم ب ١ف و٢ط من بينها الـ ٢١ط و١٢س المشار إليها على أساس أنه يستحقها بالميراث عن والده وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت محكمة إدفو الجزئية بطلبات الطاعنين . وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أعلن الطاعنون هذا الحكم إلى المطعون عليه مخاطباً مع زوجته لغيابه ثم قاموا

بتنفيذه فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ . وفى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ استأنف المطعون عليه الحكم المذكور وقيد استئنافه برقم ١٠٠ محكمة أسوان الابتدائية سنة ١٩٤٧ ، ومما تمسك به فى هذا الاستئناف أنه تملك الأطيان موضوع الدعوى بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية فدفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فقضت المحكمة فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ قبل الفصل فى هذا الدفع بإحالة الدعوى على التحقيق لمعرفة شخص متسلم ورقة إعلان الحكم الابتدائى . وبالجلسة المحددة للتحقيق نزل الطرفان عن تنفيذ الحكم القاضى به وعن الدفع بعدم قبول الاستئناف ، فقضت المحكمة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوع الدعوى بإحالتها على التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يده على الأطيان المتنازع عليها ولينفى الطاعنون ذلك ، وبعد أن تم هذا التحقيق قضت فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعنين بناء على ماقررته للأسباب التى أوردتها من أن المطعون عليه كسب ملكية الأطيان موضوع الدعوى بوضع يده عليها أكثر من خمس عشرة سنة وضع يد مستوفيا شروطه القانونية - فقرر الطاعنون الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سببين ، حاصل أولهما أن محكمة ثانى درجة خالفت القانون من وجهين (أولهما) إذ قضت فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق لمعرفة شخص متسلم ورقة إعلان الحكم الابتدائى الذى أعلن إلى المطعون عليه فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ مخاطباً مع زوجته وهو الإعلان الذى استند اليه الطاعنون فى الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وبذلك تكون المحكمة قد اعتبرت ورقة هذا الاعلان ورقة عرفية يجوز إثبات عكس ما أثبته المحضر فيها بالبينة ، مع أنها ورقة رسمية لايجوز قانونا إثبات عكس محتوياتها إلا بطريق الطعن بالتزوير (والوجه الآخر) إذ قضت المحكمة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ بقبول الاستئناف شكلا استناداً إلى نزول الطاعنين عن الدفع بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد — مع أن مواعيد الاستئناف هى من النظام العام ولا يجوز مخالفة مقتضاها باتفاق الطرفين أو بالنزول عن دفعهم وأن الحاضر عن الطاعنين قرر نزولهم عن الدفع الآنف ذكره دون أن يرجع إليهم فيه ودون أن يكون لديه توكيل خاص منهم يبيح له هذا النزول .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم قطعى فى هذا الخصوص ، وقد صدر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ — أى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات (الجديد) — من محكمة ابتدائية فى استئناف رفع عن حكم صدر من محكمة جزئية فى قضية ليست من قضايا وضع اليد وليس فى مسألة اختصاص، فيكون الطعن فيه بطريق النقض وكذلك فى الحكم التمهيدى السابق عليه الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ غير جائز استقلالا ولا تبعا للحكم النهائى الصادر فى أصل الدعوى فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٠ وذلك وفقاً المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض والفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) ، ومن ثم يكون هذا السبب بوجهيه وقد انصب النعى فيه ، على الحكمين المذكورين وحدهما غير مقبول .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن

الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولها) إذ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن المطعون عليه كسب ملكية الأطيان المتنازع عليها بمضى المدة الطويلة مع أنه ثابت بأوراق الدعوى أن المطعون عليه كان يضع يده على كل تركة أبيه ولما طالبه أخوه مورث الطاعنين بنصيبه فيها حرر له فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ إقراراً نزل له فيه عن ١ ف و ٢ ط تدخل فيها الأطيان المشار إليها — وأنه بناء على هذا الإقرار يكون المطعون عليه ضامناً تنفيذ ما أقر به فيه — وأن هذا الضمان مانع له قانوناً من كسب ملكية الأطيان موضوع الإقرار بمضى المدة. (والوجه الثانى) إذ أسست المحكمة قضاءها على أن المطعون عليه كسب ملكية الأطيان الآنف ذكرها بوضع يده عليها أكثر من خمس عشرة سنة — مع أنها آلت إلى مورث الطاعنين بطريق الإرث فلا تكسب ملكيتها إلا بوضع اليد عليها مدة ثلاث وثلاثين سنة وأن هذه المدة لم تكن قد مضت من تاريخ الإقرار المشار إليه — ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ — حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦.

« ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، مما يكون معه غير صحيح فى القانون قول الطاعنين بأن واجب الضمان الذى كان مفروضاً على المطعون عليه بموجب الإقرار الصادر منه فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ مانع له أبداً من كسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بوضع يده عليها المدة الطويلة ، وذلك متى كان وضع اليد المذكور قد استوفى شروطه القانونية وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه ولم ينع عليه الطاعنون فى هذا الخصوص إلا ما ورد فى الوجه الثانى من هذا السبب.

« ومن حيث إن الوجه الثانى المشار إليه غير مقبول لما يبين من الأوراق من أن الطاعنين لم يتمسكوا لدى محكمة الموضوع بما تضمنه وهو دفاع غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه ».

(القضية رقم ٦٢ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد حلمى وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت ومحمد نجيب احمد وعبد العزيز سليمان المستشارين).

٥٤٥

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

حكم . تسبيبه . دعوى صحة تعاقد . دفعها بأن المدعى عليهم بصفتهم ورثة البائعة يملكون الأطيان لا بالميراث عنها بل بوضع اليد . الحكم بصحة التعاقد . استئنافه . الدفع بعدم جواز الاستئناف على أساس أن عقد البيع مشترط فيه اختصاص محكمة معينة بالفصل فى النزاع الناشىء عنه بصفة نهائية . تمسك المستأنفين بأن هذا الشرط لا يلزمهم لكونهم لم يتملكوا العين موضوع العقد بالميراث عن البائعة . القضاء بعدم جواز الاستئناف . فى غير محله .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعنون قد دفعوا دعوى صحة التعاقد المعلنة لهم على أنهم ورثة البائعة بأنهم يملكون الأطيان محل الدعوى ملكا خاصا ليس مصدره الميراث عن تلك البائعة وإنما سببه وضع يدهم هم ووالدهم من قبل المدة

الطويلة ، فقضت المحكمة بإثبات صحة التعاقد ، فاستأنفوا هذا الحكم ، وتمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأنهم ينازعون المطعون عليهم فى ملكية البائعة لهم للأطيان المذكورة وبأنهم باعتبارهم من الأغيار بالنسبة إلى العقد الصادر من هذه البائعة لا يلزمهم الشرط الوارد به من جعل الاختصاص بالحكم نهائيا فى النزاع الناشىء عنه للمحكمة المعينة فيه لأنهم لم يتلقوا ملكية هذه الأطيان عن البائعة المذكورة ، فقضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف اعتماداً على ذلك الشرط وعلى أن الدعوى رفعت عليهم بصفتهم ورثة البائعة وأنهم استأنفوا الحكم بهذه الصفة فلا يجوز لهم أن يغيروا مركزهم فى الخصومة لدى محكمة الاستئناف ، وذلك دون أن تلتفت بالا إلى ما تضمنه دفاعهم المشار إليه مع وجاهته ، فقضاؤها بذلك يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٨٣ سنة ١٩٤٣ جزئى أخميم على نعمه فلتس جريس مورثة الطاعنين قالوا فيها « إنها باعت لهم ٢ ف و٦ ط و١٤ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفتها بعقد فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٢ بثمن مقداره ٦٨٢ ج و٢٩٠ م ، وقد نص فيه على أن البائعة تتعهد بالتصديق على العقد النهائى ، فإذا تأخرت عن ذلك تكون محكمة أخميم الجزئية هى المختصة بالفصل فى النزاع أو أى محكمة يختارها المطعون عليهم ، ويكون حكمها نهائيا غير قابل للمعارضة أو الاستئناف ، وطلبوا الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع المذكور . وبعد رفع الدعوى توفيت البائعة فأعلن المشترون ورثتها الطاعنين . فدفع الأربعة الأخيرون منهم الدعوى بأنهم يجهلون توقيع مورثتهم على عقد البيع ، وبأن البائعة وقت التعاقد كانت فى مرض الموت وغير مالكة لقواها العقلية ، وأن المطعون عليهم ليس لهم مال يدفعون منه ثمن الأطيان المبيعة ، وأن البائعة لم تضع يدها على هذه الأطيان إذ هى فى وضع يدهم هم ووالديهم من قبل المدة الطويلة المكسبة الملكية . وبعد حجز القضية للحكم طلبوا إعادتها إلى المرافعة للطعن فى التوقيع المنسوب إلى مورثتهم على عقد البيع السالف الذكر . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ رفضت المحكمة إجابة هذا الطلب ، وقضت باثبات صحة التعاقد الحاصل بين مورثة الطاعنين نعمة فلتس جريس وبين المطعون عليهم فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٢ ببيع ٢ ف و٦ ط و١٤ س وتسليم الأطيان المبيعة للمطعون عليهم وكف منازعة الطاعنين تأسيساً على أن القضية أجلت أكثر من مرة ولم يطعن أحد على العقد بجهالة توقيع المورثة ، فضلا على أن المدعى عليه الخامس (الطاعن الخامس) أبدى استعداده للطعن بالتزوير فى العقد ثم عدل عنه ، وأن الطعن بجهالة التوقيع يتناقض مع الطعن بصدوره فى مرض الموت ، وأنه ثبت للمحكمة من الشكوى رقم ١٩٤٦ سنة ١٩٤٣ إدارى أخميم أنها تضمنت الطعن على العقد بالتزوير بقولة إن المطعون عليه الأول سرق ختم عمته مورثه الطاعنين وهى فى مرض الموت أو أنه زور ختمها ووقع به على أن عقد البيع ، وأن شهود العقد ومنهم أقارب طرفى الخصومة ورئيس الكنيسة أجمعوا على أن عقد البيع صدر من المورثة البائعة

المدعين ووقعت عليه بختمها وبصمة أصبعها واعترفت بقبض الثمن ، وأنها لم تكن مريضة . استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٤ أسيوط . وطعنوا بالتزوير فى عقد البيع موضوع النزاع . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضى برفض دعوى التزوير . فدفع الطاعنون عند نظر الدعوى الأصلية بأن البائعة نعمة فلتس جريس لا تملك الأطيان التى تصرفت فيها بالبيع للمطعون عليهم وأنها لم تضع اليد عليها ، وأن هذه الأطيان مملوكة لهم وهى فى وضع يدهم ووالديهم من قبل منذ سنة ١٩٠٥ . ودفع المطعون عليهم بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى أنه اشترط فى عقد البيع أن الحكم الذى يصدر من محكمة أول درجة يكون نهائياً غير قابل للاستئناف ، وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الدفع المذكور وبعدم جواز الاستئناف ، تأسيساً على أن الدعوى رفعت ابتداءاً على البائعة شخصياً فلما توفيت أعلن الطاعنون بصفتهم ورثتها ، وأنهم استأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه الصفة ، وطعنوا بالتزوير فى توقيع مورثتهم ، وأنه لا يجوز لهم أن يغيروا مركزهم فى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية وإنما لهم إذا شاءوا أن يتخذوا الطريق الذى يريدونه للتخلص من آثار العقد بالنسبة إليهم شخصياً . فقرروا الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز الطعن ، استناداً إلى أنه لا يجوز وفقاً للفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف محاكم المواد الجزئية ، إلا إذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية . وأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أخميم الجزئية لأنه حكم نهائى غير قابل للاستئناف لا يعتبر صادراً فى مسألة اختصاص فى معنى النص المشار إليه فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك لأن الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فتسرى عليه أحكام هذا القانون . وقد أجازت المادة ٤٢٥ منه الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية عموما .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم أنه مشوب بالبطلان لقصوره فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك لأنهم دفعوا الدعوى بأن البائعة المطعون عليهم لا تملك الأطيان التى تصرفت فيها بالبيع ، وأن هذه الأطيان مملوكة لهم ميراثاً عن والديهم ، وأنهم وضعوا اليد عليها هم ووالداهم من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وأنهم بالنسبة إلى عقد البيع السالف الذكر يعتبرون من الأغيار فلا يسرى فى حقهم الشرط الوارد به عن اختصاص محكمة أخميم الجزئية بصفة انتهائية . وأن المحكمة إذ قضت فى مواجهتهم باثبات صحة التعاقد والتسليم وكف منازعتهم تكون قد فصلت فى دعوى استحقاق مآلا . وهى دعوى لا يجوز القضاء فيها إلا بعد أن يثبت للمحكمة أن البائعة تصرفت فيما تملك . وهى إذ رفضت تحقيق دفاعهم تأسيساً على أنهم أعلنوا فى الدعوى

بصفتهم ورثة البائعة ، وأنهم استأنفوا الحكم بهذه الصفة ، تكون قد أخطأت فى تأويل دفاعهم وترتب على هذا الخطأ قضاؤها بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى الشرط الوارد بالعقد .

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة مذكرة الطاعنين المقدمة إلى محكمة أول درجة وكذلك مذكرتهم المقدمة إلى محكمة ثانى درجة والمودعة صورتاهما الرسميتان بملف الطعن ، أن مما دفعوا به الدعوى ، هو أنهم يملكون الأطيان التى تصرفت فيها نعمه فلتس جريس بالبيع إلى المطعون عليهم ملكاً خاصاً ليس مصدره الميراث عن البائعة المذكورة وإنما سببه وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية هم ووالدهم من قبل . وقد تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأنهم ينازعون المطعون عليهم فى ملكية البائعة لهم للأطيان التى تصرفت فيها إليهم بعقد البيع السالف الذكر ، وفى طلب التسليم وكف منازعتهم . وأنهم باعتبارهم من الأغيار بالنسبة إلى العقد المذكور لايلزمهم الشرط الوارد به من جعل محكمة أخميم مختصة بالحكم نهائياً فى النزاع الناشىء عنه لأنهم لم يتلقوا ملكية الأطيان المبيعة بمقتضاه عن البائعة المطعون عليهم . والمحكمة إذ قضت بعدم جواز الاستئناف اعتماداً على هذا الشرط ، وعلى أن الدعوى رفعت على الطاعنين بصفتهم ورثة البائعة ، وأنهم استأنفوا الحكم بهذه الصفة ، فلا يجوز لهم أن يغيروا مركزهم فى الخصومة لدى محكمة الاستئناف ، لم تلق بالا إلى ماتضمنه دفاع الطاعنين المشار إليـــه مع وجاهته . ومن ثم يكون قضاء المحكمة بعدم جواز الاستئناف اعتماداً على الشرط السالف الذكر فى غير محله مايعيب الحكم ويوجب نقضه ، بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضـية رقم ٧٧ سنة ٢٠ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب احمد واحمد العروسى المستشارين) .

٥٤٦

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

شهود . تقدير أقوالهم . سلطة المحكمة فى ذلك . حدها .

المبدأ القانونى

إنه لما كانت تقدير أقوال مختلف الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان المحكمة منها وجب أن يكون سلطان المحكمة فى ذلك مطلقاً غير محدود ، إلا أن تخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدى اليه مدلولها .

(القضية رقم ٩٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٧

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — قضاء مستعجل . تطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع لا يدخل فى اختصاصه لمساسه بأصل الحق .

ب — حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على اتخاذ اجراءات نزع ملكية العين . طلب شخص رفع هذه الحراسة بدعوى أنه المالك وأن اجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته . قضاؤه بعدم اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن أمر تحقيقه يقتضى تطبيق المستندات على الطبيعة . الطعن فى هذا الحكم بأنه قد جعل أثر الحكم السابق متعديا الى الطاعن . طعن مردود .

المبادىء القانونية

١ — إنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن

يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع .

٢ – إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا اجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته لا يكون له وجه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن المطعون عليهم الثانية الأول أقاموا الدعوى رقم ٢٥٤٢ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر على صبحى غالى وعوض اسحق طالبين إقامة المدعى عليه الثانى حارساً قضائياً على العين المبينة فى الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ، مستندين فى ذلك إلى أنهم قد شرعوا فى إجراءات نزع ملكية العين المذكورة بناء على الحكم الصادر لمصلحة مورثهم من محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ١٢٠٠ سنة ٥١ ق والقاضى بإلزام كامل غالى ، مورث المدعى عليه الأول ، بمبلغ ١٦٠٠ جنيها وفوائده القانونية ، وأنهم سجلوا تنبيه نزع ملكية العين المذكورة فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ ، وإلى أنه يترتب قانوناً على تسجيل تنبيه نزع الملكية إلحاق ثمرات العقار به حتى توزع مع ثمنه . وفى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ حكم بإقامة المدعى عليه الثانى حارساً قضائياً على العين المذكورة . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أثناء تنفيذ هذا الحكم بتسليم العين إلى الحارس عليها قرر محمد زيدان المحضر أن العين ملك للشركة الانجليزية البلجيكية (الطاعنة) وأنه معين من قبلها خفيراً عليها . ولما لم يقدم للمحضر مايثبت ذلك نبه عليه بعدم التعرض للحارس . فأقامت

الطاعنة الدعوى رقم ٣٦٩٥ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر على ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح وآخرين تطلب رفع هذه الحراسة، على أساس أنها هى المالكة للعين المذكورة، وأنها أجنبية عن النزاع القائم بين الورثة المذكورين وبين صبحى غالى، وأن الحراسة تلحق بها ضرراً وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ حكم برفع الحراسة. فاستأنف ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية. وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ حكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى. فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب، حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من أربعة أوجه، الأول إذ ذهب إلى أن القضاء المستعجل ممنوع من تحقيق دفاع الطاعنة الخاص بملكيتها العين موضوع النزاع لمعرفة ما إذا كانت هذه الملكية قد آلت إلى البائع لها بموجب حكم القسمة الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ من محكمة مصر المختلطة فى الدعوى رقم ١٣٢٦٢ سنة ٥٨ ق والمسجل فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٨، مع أن هذا النظر يفوت الغرض من القضاء المستعجل.

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن « اختصاص هذا القضاء بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة فى الإفصاح عن ملكيتها العين التى تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع فى المحظور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل فى هذا النزاع »، وبما قرره فى موضع آخر من أن « المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير مازولا المودع ملف الدعوى آنفة البيان. ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان — وهذا الإجراء يخرج بلا مراء عن سلطان هذا القضاء». وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون. ذلك أنه إذ جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثاً عرضياً يتحسس به مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه أن يأمر باجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل إن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع.

« ومن حيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث من هذا السبب، وحاصل السبب الثالث، هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع، وبذلك يكون قد أقر الخطأ القانونى الذى وقع فيه الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٥٤٢ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر، فقد بنى هذا الحكم على أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح أصحاب حق اختصاص على العين موضوع النزاع،

مع أن هذا الاختصاص قيد فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ بعد خروج هذه العين من ذمة مدينهم كامل غالى بنحو ثمانى سنوات ، ومع أن قيده حصل بعد وفاة هذا المدين فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٢ بثمانية شهور ، وهو ما يثبت سوء نية مورثهم عنـد الحصول على حق الاختصاص بالعين المذكورة — ومن ثم فان هذا الاختصاص يكون قد وقع باطلا وتبعاً تكون كذلك الحراسة التى حصلوا عليها تأسيساً عليه . ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقر هذا الخطأ قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا النعى بجملته مردود بأن حكم الحراسة المشار اليه لم يصدر تأسيساً على أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح أصحاب حق اختصاص على العين موضوع النزاع ، بل إنه بنى على أنهم قد اتخذوا بموجب الحكم الصادر لمورثهم على كامل غالى فى الدعوى رقم ١٢٠٠ سنة ٥١ ق استئناف القاهرة ، إجراءات نزع ملكية العين موضوع النزاع وسجلوا تنبيه نزع ملكيتها فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ ، وعلى أن المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات (القديم) تقضى بأنه يترتب على تسجيل التنبيه المذكور إلحاق ثمرات العقار به حتى توزع مع ثمنه . ومن ثم فان ماتتحدى به الطاعنة فى شأن حق الاختصاص الذى حصل عليه مورث المطعون عليهم السالف ذكرهم على فرض صحته ، يكون غير منتج .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الرابع من السبب الأول هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ أقر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٢ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر ، مع أن أثر هذا الحكم لا يصح أن يتعدى الى الطاعنة لعدم اتخاذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهتها ، ذلك أنها أخبرت المطعون عليهم السالف ذكرهم بخطاب مؤرخ فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأنها هى المالكة للعين موضوع النزاع بموجب عقد شراء مسجل فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٧ بنمرة ٦٤٣١ وهى بذلك تكون الحائزة قانوناً للعين المذكورة . ولما كانت لم تنذر باجراءات نزع الملكية فان هذه الإجراءات ، وما يترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها ، تكون باطلة ولا تسرى فى حقها . والحكم المطعون فيه إذ لم يقض برفع الحراسة التى ترتبت على هـذه الإجراءات الباطلة يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح لايسلمون بأن الطاعنة هى الحائزة للعين موضوع النزاع بأكملها ، وأن لتبين صحة الادعاء المشار اليه يقتضى الأمر تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو قصور الحكم فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع جوهرى للطاعنة خاص أولا بأن مورث المطعون عليهم السالف ذكرهم كان سيء النية عند استصداره أمر الاختصاص بالعين موضوع النزاع ذلك أن مدينه كان قد توفى قبل ذلك بثمانية شهور ، وخاص ثانياً بأن ما اتخذ من إجراءات نزع ملكية العين المذكورة قد شابه البطلان بسبب عدم إنذار الطاعنة بهـذه الاجراءات مع أنها هى الحائزة قانوناً للعين المذكورة . ومن نتائج هذا البطلان زوال كل أثر لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

« ومن حيث إن ماورد بهذا السبب إنما هو ترديد لبعض ماورد فى السببين الأول والثالث

ما سبق الرد عليه .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٠٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٨

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

ا — حراسة . أجرة الحراسة . جواز تقريرها باتفاق لاحق للحكم القاضي بها ولو كان منصوصا فيه على أن تكون بغير أجر . الأحكام المدنية يجوز للخصوم الاتفاق على خلاف موجبها .

ب — أجرة الحراسة . تقريرها بالحكم أو باتفاق الخصوم . سريانها إلى أن تعدل أو تلغى بحكم آخر أو اتفاق جديد .

ج — عقد . إقرار فيه . تفسيره . إقرار من المستحقين في وقف بسريان أجرة الحراسة مادامت الحراسة قائمة . اعتبار المحكمة هذا الاقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة . تحريف لمدلوله . خطأ في تطبيق قانون العقد .

المبادىء القانونية

١ — من الجائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق لحكم القاضي بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر . ذلك أن للخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به .

٢ — إن أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل سارياً حتى يلغى أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد .

٣ — إذا كانت عبارة الاقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بادارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أي نص يقيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة فان اعتبار المحكمة هذا الاقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ، ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة في الطعن ، في أن المطعون عليه مستحق في وقف المرحوم حسن بركات لحصة مقدارها خمسة قراريط وربع قيراط ، وأنه بموجب الحكم الصادر في ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ من محكمة مصر الابتدائية في الاستئناف رقم ٧٦٢ سنة ١٩٣٧ أقيمت الطاعنة وهي الناظرة على الوقف المذكور حارسة قضائية عليه بلا أجر لإدارته وفقاً للحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١١ مستعجل مصر سنة ١٩٣٦ وأنه بمقتضى إقرار موقع عليه في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بمحكمة الوايلي الجزئية من المطعون عليه وآخرين من المستحقين جعل للطاعنة مقابل قيامها بإدارة الوقف أجر مقداره عشرة في المائة من استحقاقهم في إيراده ، وأن المستحقين ومنهم المطعون عليه اعتمدوا كشوف حساب هذا الوقف عن السنوات من ١٩٣٨ حتى ١٩٤٦ وقد تضمنت خصم أجر الحراسة الآنف ذكره

من استحقاق كل منهم ، وأن المطعون عليه أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٣٥ جزئى مصر الجديدة سنة ١٩٤٩ بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ١٠٠ جنيه و ٧٨٦ م نصيبه فيما خصمته من إيراد سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ مقابل أجر حراستها على الوقف وذلك استناداً إلى أن توقيعه على الإقرار سالف ذكره كان نتيجة إكراه أدبى وقع عليه بسبب الديون التى كان غارقاً فيها وخشية من امتناع الطاعنة عن دفع النقود المقررة له وإلى أن تعيين الطاعنة حارسة بلا أجر كان بناء على قبولها ذلك أمام المحكمة بما لا يجيز لها أخذ أجر عن حراستها إلا بحكم من القضاء ، فدفعت الطاعنة الدعوى بأن حقها فى المطالبة بأجر حراستها على الوقف مؤسس على إقرار المستحقين ومنهم المطعون عليه بهذا الأجر سواء فى الاتفاق المؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ أو فى كشوف الحساب المعتمدة من المستحقين سنوياً منذ سنة ١٩٣٨ حتى سنة ١٩٤٦ ، وهو اتفاق مشروع لا يخالف النظام العام والآداب وله سبب قائم هو ما تبذله الطاعنة من جهد فى إدارة الوقف كما أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر وسيان أن يكون تقرير هذا الأجر بالحكم القاضى بالحراسة أو باتفاق أصحاب الشأن . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة مصر الجديدة الجزئية بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٥٠ ج و ٨٠٠ م نصيبه فيما خصمته مقابل أجر حراستها عن سنة ١٩٤٨ ورفض دعواه بالنسبة إلى نصيبه فى أجر حراستها عن سنة ١٩٤٧ ، وتتحصل الأسباب التى أقيم عليها هذا الحكم فى أن اتفاق المستحقين مع الطاعنة بعد تعيينها حارسة مجاناً على أجر لها مقابل الحراسة هو اتفاق مشروع وأنه ليس مستساغاً قول المطعون عليه بأنه وقع على هذا الاتفاق مكرهاً ولا سيما أنه قد اعتمد كشوف الحساب عن المدة من سنة ١٩٣٨ حتى سنة ١٩٤٦ إذ كان فى مقدوره أن لا يعتمدها كما فعل بالنسبة إلى حساب سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وأن الاتفاق المشار إليه هو من قبيل الوكالة الاتفاقية التى تظل ملزمة لطرفيها ما لم يحصل إخطار بالعزل منها وانه لما كان لم يقم الدليل على أن المطعون عليه عزل الطاعنة من هذه الوكالة حتى نهاية سنة ١٩٤٧ وكان امتناعه عن اعتماد كشف الحساب الخاص بها يتضمن العزل من الوكالة من ذلك التاريخ فتكون دعواه على أساس بالنسبة إلى ما خصمته من حصته مقابل أجر الحراسة فى سنة ١٩٤٨ وغير صحيحة بالنسبة إلى ما خصمته منها فى سنة ١٩٤٧ . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٦٠ محكمة مصر الابتدائية سنة ١٩٤٩ كما استأنفته الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٦٥٩ وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول ثم قضت فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٠٠ ج و ٧٨٦ م وذلك بناء على أسباب تتحصل فى أن الأصل فى الحراسة القضائية أن تكون بأجر إلا إذا نزل الحارس مقدماً عن أجره وأنه وإن كان الاتفاق المحرر فى ٢٢ من نوفمبر ١٩٣٧ هو اتفاق مشروع إلا أنه قد تم مخالفا لحكم القضاء الذى تستمد منه الحارسة سلطتها وتحدد ما لها من حقوق وما عليها من واجبات وأن مثل هذا الاتفاق لا يمكن التوسع فى تفسيره واعتباره ملزماً المستحقين طوال مدة الحراسة ، على الأخص إذا لم يذكر فيه ما إذا كان خاصاً بأجر عام واحد أو غير ذلك مع ما هو معروف

من أن ريع الوقف وغلته تتجدد سنوياً ، وأنه ، إذا ما تقرر ذلك وأبى أحد المستحقين الاستمرار فى إقرار هذا الاتفاق . فلا يكون للحارسة سوى العودة إلى الأصل الذى استمدت منه سلطانها وحقوقها وهو حكم القضاء أو الالتجاء إلى القضاء نفسه لإقرار هذا الاتفاق أو تقرير أجر لها ، وأنه لما كان ثابتا بالمستندات المقدمة من الطاعنة أن المطعون عليه كان يوقع على كشوف الحساب سنوياً لغاية سنة ١٩٤٦ أما فى عامى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ فقد امتنع عن التوقيع عليها واقتصر على التوقيع على ايصال مستقل باستلام المبلغ الذى أظهرته الحارسة كاستحقاق له من أصل استحقاقه وهو ما يكفى للدلالة على عدم قبوله أداء أجر الحراسة للحارسة التى عينها القضاء بلا أجر ، فتكون دعوى المطعون عليه على الطاعنة على أساس سليم . فقررت الطاعنة الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون كما أخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين (أولهما) إذ اعتمدت المحكمة فى قضائها على ما قررته من أن إقرار المطعون عليه وبقية المستحقين بتقدير أجر للطاعنة مقابل حراستها على الوقف بواقع عشرة فى المائة من استحقاقهم فى إيراده هو اتفاق جاء ناسخا لما ورد فى حكم الحراسة من إقامتها حارسة بلا أجر وأنه لذلك إذا أبى أحد المستحقين الاستمرار فى دفع هذا الأجر فلا يكون للطاعنة إلا الالتجاء إلى القضاء الذى أقامها حارسة لتقرير أجر لها مع أن الأصل فى الحراسة القضائية أن تكون بأجر وسيان أن يكون تقرير هذا الأجر بالحكم القاضى بها أو باتفاق لاحق له يتم بين أصحاب الشأن . وأن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على النزول عنهـا وعدم التمسك بها أو مخالفة ما تقضى به أو تعديله . وذلك متى كان اتفاقهم مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب ، كما هو الحال فى الاقرار الصادر من المطعون عليه فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، وهو ما قررته المحكمة . وأنه ينبنى على ذلك أن يكون هذا الاتفاق ملزماً للمتعاقدين ولا يجوز لأحدهما الخروج عن مقتضاه لما فى ذلك من مخالفة القوة الملزمة للعقد الذى هو قانون المتعاقدين : وبذلك تكون المحكمة ، إذ أوجبت على الطاعنة — وقد أبى المطعون عليه الاستمرار فى تنفيذه — الالتجاء إلى القضاء لتقرير هذا الأجر ، قد أهدرت هذا الاتفاق (والوجه الثانى) إذ قالت المحكمة بعدم التوسع فى تفسير الاتفاق المشـار إليه واعتباره غير ملزم للمطعون عليه وبقية المستحقين طوال مدة الحراسة — مع أن عبارته صريحة الدلالة على سريانه طوال المدة التى تقوم فيها الطاعنة بإدارة شئون الوقف بوصفها حارسة عليه .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من الإقرار المصدق عليه فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بقلم كتاب محكمة الوايلى الجزئية من المطعون عليه وآخرين من المستحقين فى وقف المرحوم حسن بركات أنه جاء فيه « نقر أننا قد قدرنا للست صفية هانم بركات (الطاعنة) أجراً لها نظير إدارتها لشئون هذا الوقف قدره عشرة فى المائة من استحقاقنا فى إيراد الوقف المذكور وذلك لأنها قد انفردت بإدارته بمقتضى الحكم الصادر لها من محكمة استئناف مصر الأهلية بتعيينها حارسة قضائيـة على الوقف المذكور وهذا الأجر هو أجر مثلها وقد قدرناه لها برضانا

واختيارنا ونظير مجهودها وما تبذله من أعمال في إدارة الوقف مراعية في ذلك مصلحته ومصلحتنا وتحرر هذا إقراراً منا بذلك للعمل بموجبه ». وهذه العبارة واضحة الدلالة على سريانه مادامت الطاعنة تقوم بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجر لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، مما يكون معه خطأ في تطبيق قانون العقد اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم الموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ، لما في هذا الاعتبار من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها ، لما كان ذلك وكان جائزاً أن يكون تقرير أجر الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن للخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ماقضت به . مما ينبنى عليه أن يكون الإقرار الصادر من المطعون عليه في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بتقرير أجر للطاعنة مقابل حراستها على الوقف بواقع عشرة في المائة من استحقاقه فيه هو تعاقد صحيح قانوناً متى خلا من شوائب الرضا — لما كان ذلك يكون خطأ في القانون قول المحكمة بأنه إذا أبى أحد المستحقين الاستمرار في تنفيذ إقراره فلا يكون للطاعنة إلا الالتجاء إلى القضاء لتقرير أجر حراستها ، ذلك أن أجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم آخر أو اتفاق جديد ، الأمر الذى لم يحصل في الدعوى ، ومن ثم يكون الطعن في محله ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(القضية رقم ١٩٦ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٥٤٩

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

ا — إجراءات التقاضى . نيابة عامة . تدخلها في القضايا الخاصة بالقصر جوازى . عدم حصوله لايترتب عليه بطلان الاجراءات . المادة ١٠٠ من قانون المرافعات .

ب — نيابة عامة . تدخلها في القضايا الخاصة بالقصر . الغرض منه رعاية مصالح القصر . عدم إخبار قلم الكتاب النيابة بقيام الدعوى . لايقبل من غير القصر من الخصوم التحدى به .

ج — إجراءات التحقيق . قاض منتدب للتحقيق . خطأه في إجراءات التحقيق . وجوب التمسك به في جلسات المرافعة التالية للتحقيق . إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز .

د — نقض . الطعن في حكم لصدوره على خلاف حكم سابق . شرطه . حكم خال من حدود الأطيان محل الدعوى . حكم آخر في قدر مبين الحدود . انتفاء وحدة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — إن تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالقصر وفقاً لنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات جوازى ومن ثم لا يترتب على عدم حصول هذا التدخل بطلان في إجراءات التقاضى .

٢ — تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة هؤلاء القصر مما يبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض

وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم إخبار كاتب المحكمة النيابة كتابة بقيام الدعوى لكى يتسنى لها التدخل فيها .

٣ — البطلان المؤسس على خطأ الاجراءات التى يباشرها القاضى المنتدب للتحقيق يجب التمسك به لدى محكمة الموضوع فى جلسات المرافعة التالية لجلسة التحقيق ولا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — إن من شروط اعتبار الحكم قد صدر على خلاف أحكام سابقة وحدة الموضوع فيها جميعاً وإذن فمتى كان الواقع على ما قرره خبير الدعوى واعتمده الحكم المطعون فيه أن الأحكام السابقة جاءت خالية من الحدود والأحواض بحيث تعذر تطبيقها على الطبيعة وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى شأن قدر مبين الحدود والمعالم فالنعى على هذا الحكم أنه صدر على خلاف الأحكام السابقة يكون غير مقبول .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١١٢ سنة ١٩٤٥ نجع حمادى على المطعون عليهم يطلب تثبيت ملكيته إلى ١٢ س ١٥ ط مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليهم والتسليم . وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ ندبت المحكمة خبيراً للانتقال إلى محل النزاع لتطبيق الحكم الصادر من محكمة قنا الابتدائية فى القضية رقم ٢ سنة ١٩٠٤ والمؤيد من محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ٥٠٢ سنة ١٩٠٤ وكذلك محاضر أعمال الخبير المقدمة فى دعوى القسمة رقم ٣٥٣٠ سنة ١٩٠٦ نجع حمادى . وبعد أن قدم الخبير تقريره واستبانت منه المحكمة أنه لم يوفق إلى نتيجة حاسمة فى النزاع أحالت الدعوى على التحقيق . وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت بتثبيت ملكية الطاعن للعين موضوع النزاع وكف المنازعة والتسليم . فاستأنف المدعى عليهم هذا الحكم أمام محكمة قنا الابتدائية وقيد استئنافهم برقم ٥٢٦ سنة ١٩٤٧ وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ أحيلت الدعوى على التحقيق . وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ سمع القاضى المنتدب للتحقيق شهادة شهود طرفى النزاع . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل الأول منها مخالفة الحكم للمادة ١٠٠ من قانون المرافعات التى توجب إبلاغ أوراق القضية إلى النيابة متى كانت تخص قصراً كما هو الحال فى الدعوى حتى تتدخل فيها . ولما كانت النيابة العامة لم تبلغ بأوراق هذه القضية ولم تتدخل فيها فان الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلا .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه فضلا عن أن الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة مايثبت أن النيابة العامة لم تخطر بالقضية قبل جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ التى نظرت فيها بعد العمل بقانون المرافعات فان تدخل النيابة

العامة فى القضايا الخاصة بالقصر جوازى، ومن ثم لا يترتب على عدم حصول هذا التدخل بطلان فى إجراءات التقاضى. ومردود ثانيا بأنه لا يحق للطاعن تعييب الحكم بالبطلان بسبب عدم تدخل النيابة لأن هذا التدخل إنما يكون لرعاية مصلحة القصر مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم بسبب ماوقع فيه من خطأ فى الاجراءات ذلك أن القاضى المنتدب للتحقيق أخرج الطاعن من غرفة التحقيق أثناء سماع شهادة شاهده سلامة سليمان حسين وهو إذ استدعاه بعد الانتهاء من سماع شهادته لم يتل على الطاعن نصها حتى يستطيع مناقشة شاهده وبذلك يكون الحكم قد عاره البطلان بسبب هذا الخطأ فى الإجراءات .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بهذا البطلان فى جلسات المرافعة التالية لجلسة التحقيق . فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة لم يرد على مابنى عليه هذا الحكم من أسباب . ذلك لأن الحكم المذكور لم يؤسس على شهادة الشهود التى أطرحتها محكمة ثانى درجة فحسب . بل إنه أقيم أيضا على الأحكام والمستندات والشكاوى الإدارية التى أشار إليها والحكم المطعون فيه إذ لم يرد على هذه الأسباب يكون قد عاره قصور يبطله .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن « المستندات التى ارتكن عليها المستأنف عليه (الطاعن) لإثبات صحة دعواه قصرت عن ذلك لتعذر تطبيقها على أرض النزاع لخلو تلك المستندات من الحدود والأحواض ومن بيان المساحات » وبحسب الحكم هذا القدر من البيان حتى يكون بمنأى عن عيب القصور .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الرابع هو بطلان الحكم لمخالفته أحكاماً سابقة صدرت بين ذات الخصوم وفى ذات الموضوع . وحاصل الوجه الثانى منه هو قصور الحكم إذ لم يبين أسباب اطراحها ، ذلك أنه إذا كان خبير الدعوى قد أثبت فى تقريره أنه لم يمكنه أن يطبق على الطبيعة حكم محكمة قنا فى القضية رقم ٢ سنة ١٩٠٤ المؤيد من محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ٥٠٢ سنة ١٩٠٤ ولا الحكم الصادر من محكمة نجع حمادى فى القضية رقم ٣٥٣٠ سنة ١٩٠٦ لعدم وجود حدود ولا أحواض ولا مساحات بها جميعاً إلا أنه قد أثبت أيضا فى تقريره أنه طبق محضر الحجز الإدارى المؤرخ فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٣٥ على الأرض المملوكة للطاعن بحوض عباس فوجده ينطبق على الطبيعة ، وأنه طبق كذلك محضرى حجزين مؤرخين فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٣٨ و٨ من مايو سنة ١٩٣٨ على ذات العين فوجدهما ينطبقان عليها .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود فى الوجه الأول منه بأن الحكم المطعون فيه لم يصدر على خلاف أحكام سابقة إذ من شروط اعتباره كذلك وحدة الموضوع فيها جميعاً ، وهو ما لايتوافر فى الدعوى ، ذلك لأن الأحكام السابقة على ماقرره خبير الدعوى واعتمده

الحكم المطعون فيه جاءت خالية من الحدود والأحواض بحيث تعذر تطبيقها على الطبيعة ، مع أن الحكم المطعون فيه قد صدر فى شأن ٢٢س و١٥ط مبينة الحدود والمعالم ـ ومردود فى الوجه الثانى منه بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بمحاضر الحجز التى يتحدى بها ومن ثم يكون نعيه على الحكم بالقصور لعدم رده عليها غير مقبول .

« ومن حيث إن حاصل السبب الخامس هو قصور الحكم فى التسبيب إذ لم يرد على ما استند إليه حكم محكمة أول درجة من أن من أسباب الحكم الصادر من محكمة نجع حمادى فى القضية رقم ٨٩٣ سنة ١٩٤٤ ــ وهى خاصة باسترداد زراعة برسيم وحكم فيها لمصلحة المطعون عليه الأخير ــ ما يكاد يقطع فى ملكية الطاعن للأرض المتنازع عليها وبوضع يده عليها من زمن قديم .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم الى هذه المحكمة صورة رسمية من الحكم المشار اليه لتتبين وجه أهميته كمستند فى الدعوى . ومن ثم فان نعيه يكون عاريا عن الدليل .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالمعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد واحمد العروسى المستشارين) .

٥٥٠

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

شفعة . القضاء للشفيع بالشفعة مقابل دفعه الثمن للمشترى فى خلال مدة معينة . الدفع فى الميعاد المحدد شرط لاستحقاق العين المشفوع فيها . سقوط حق الشفيع فى الشفعة إذا لم يدفع فى الميعاد . لا لزوم فى هذه الحالة لتنبيه عليه من المشترى بالدفع . لا يشترط النص فى الحكم على سقوط الحق جزاء على عدم الدفع .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الصادر فى دعوى الشفعة قد قضى للشفيع بالشفعة مقابل دفعه الثمن للمشترى فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق به فانه يكون قد دل بذلك على أنه جعل من هذا الدفع فى الميعاد المقرر فيه شرطا لاستحقاق العين المشفوع فيها بحيث إذا فوت الشفيع هذا الأجل دون أن يقوم بالدفع بطلت شفعته ، وذلك دون حاجة إلى حصول تنبيه عليه من المشترى بالدفع وسواء كان الحكم القاضى بتحديد الأجل ابتدائياً لم يستأنف فى الميعاد أم صادراً من محكمة استئنافية ولا يشترط النص صراحة فى منطوق الحكم على سقوط الحق فى الشفعة جزاء على عدم دفع الثمن فى الميعاد ولا يترتب على إغفال ذلك عدم إعمال مقتضى الحكم .

المحكمة

« ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى باع إلى الطاعنة فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ منزلا

بحلمية الزيتون بثمن مقداره ١٧٤٠ جنيه دفعت منه المشترية ٢٠٠ جنيه وقت تحرير العقد ودفعت باقيه أثناء نظر دعوى الشفعة — وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليه الأول الطاعنة برغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ثم رفع الدعوى رقم ١٩٢٩ سنة ٧٢ق أمام محكمة مصر المختلطة فقضى له فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالشفعة لقاء مبلغ ١٨٦٣ جنيها و٥٠٠ مليما قيمة الثمن والملحقات وأوجبت عليه المحكمة أن يدفعه إلى الطاعنة فى خلال ١٥ يوما من تاريخ النطق بالحكم وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — وبعد صدور الحكم بتسعة عشر يوما كتب محامى الشفيع (المطعون عليه الأول) إلى محامى المشترية (الطاعنة) يقول إن زوج السيدة المذكورة ووكيلها أخبره بأن موكلته قد قبلت الحكم وأنها على استعداد لمحاسبته وقبض مايكشف عنه الحساب وأنه آمن بهذا القول ولكن الزوج لم يحضر فى الموعد المتفق عليه وأنه يحتفظ بحقوق موكله وأنه مضطر إلى أن يودع المبلغ المستحق خزانة المحكمة على ذمة الطاعنة. فكان جواب محاميها فى اليوم الثالث عشر من الشهر إنكار ما قرره زميله ونفى ما قيل عن اتصال الزوج بالشفيع أو التحدث معه فى قبول الحكم أو المحاسبة وزاد على ذلك أن الأجل الذى حدده الحكم لدفع الثمن قد انقضى فسقط حق الشفيع وأن كتابه إنما هو حيلة للتخلص من نتيجة فوات هذا الأجل وبعد تبادل المكاتبات بين الطرفين أعلن محامى الشفيع حكم الشفعة للطاعنة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ وعرض عليها مبلغ ١٥٦٤ جنيها و ٥٦٥ مليما، صافى ما تستحقه بعد استنزال المبلغ الذى أودعه ومقداره ٢٤٣ جنيها و ٥٠٠ مليما وما ألزمت به الطاعنة من مصاريف وأتعاب المحاماة، فلم تقبله وأنذرته فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٩ بتمسكها بسقوط حقه فى الشفعة فأودع هذا المبلغ خزانة المحكمة على ذمتها فى السابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٤٩ لتصرفه بغير قيد ولا شرط على أن تسلمه عقد البيع وشهادة عقارية عن العين. وفى ٢و٣ من شهر مارس سنة ١٩٤٩ رفعت الطاعنة الدعوى رقم ١٢٣٣ سنة ٧٤ أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة على المطعون عليهما الأولين وفى مواجهة الأمين العام للشهر العقارى طلبت فيها القضاء بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لفوات المدة التى حددها الحكم دون دفع الثمن والملحقات وبشطب التسجيلات الواقعة على العين خصوصا تسجيل إنذار الشفعة المؤرخ فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ وتسجيل حكم الشفعة — فرد الشفيع بأنه كان ضحية خدعة ولم يكن مماطلا ولا عابثاً فى دعواه وأن المحكمة ما كانت تملك تحديد أجل للوفاء بالثمن دون نص فى القانون ودون طلب من المشترية ففوات الميعاد الذى حددته لا يسقط حقه ما دام لم ينص فى الحكم على سقوطه إذا لم يقم بدفع الثمن فى خلاله — وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة للطاعنة بطلباتها — فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم فألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض دعوى الطاعنة فقررت الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض.

« ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بأن سقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم دفعه ثمن المبيع المقضى له بالشفعة فيه فى خلال المدة التى حددتها المحكمة يلزم أن ينص عليه فى الحكم جزاء على عدم الدفع فى الأجل

المضروب وإلا فلا يقضى به وبأنه لما كان الحكم القاضى بالشفعة خلواً من هذا النص فلا يترتب على التراخى فى دفع الثمن سقوط حق الشفيع ووجه الخطأ . ذلك هو أنه بمجرد فوات الأجل المضروب فى الحكم دون أن يقوم الشفيع فى خلاله بدفع الثمن للطاعنة يسقط حقه فى الشفعة سواء نص على ذلك فى الحكم أو لم ينص عليه .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم الصادر فى دعوى الشفعة المقامة من المطعون عليه الأول على الطاعنة إذ قضى له بالشفعة مقابل دفعه للطاعنة مبلغ ١٨٦٣ جنيهاً و٥٠٠ مليما فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق به فقد دل بذلك على أنه جعل من هذا الدفع فى الميعاد المقرر فيه شرطا لاستحقاق العين المشفوع فيها بحيث إذا فوت الشفيع هذا الأجل دون أن يقوم فيه بدفع الثمن بطلت شفعته وذلك دون حاجة إلى حصول تنبيه عليه من الطاعنة بالدفع وسواء أكان الحكم القاضى بتحديد هذا الأجل ابتدائيا لم يستأنف فى الميعاد أم صادراً من محكمة استئنافية — أما اشتراط النص على ذلك صراحة فى منطوق الحكم فانه تزيد لا لزوم له ولا يترتب على إغفاله عدم إعمال مقتضى الحكم وإلا كان تحديده أجلا لدفع الثمن يبدأ من تاريخ النطق به عبثاً لاجدوى فيه — وأما دفاع المطعون عليه الأول بأنه ما كان يجوز للمحكمة أن تحدد أجلا لدفع الثمن يبدأ من تاريخ النطق بالحكم دون أن تطلب منها الطاعنة ذلك فهو دفاع غير مقبول بعد أن صار الحكم القاضى بالشفعة انتهائيا بعدم استئنافه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما يخالف القواعد المتقدم بيانها فانه يتعين نقضه لخطئه فى تطبيق القانون .

« ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى فى محله لأسبابه التى بنى عليها ولما سبق بيانه من الأسباب ومن ثم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ » .

(القضية رقم ٣٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥١

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

اشتراط البائع على المشترى عدم التصرف فى العين المبيعة ما بقى حياً . استخلاص المحكمة من التحقيق الذى أجرته انتفاء نية التبرع لدى المتصرف وأن البيع صدر منجزا هو استخلاص موضوعى . النعى عليه الخطأ فى التكييف على غير أساس .

المبدأ القانونى

إذا قررت المحكمة فى حكمها أن اشتراط البائع على المشترية عدم التصرف فى العين المبيعة ما بقى حياً ليس من شأنه أن يجعل العقد وصية واستخلصت من التحقيق الذى أجرته أن المطعون عليها وضعت يدها على العين المبيعة عقب صدور البيع لها وأنها دفعت الثمن وانتهت من كل ذلك إلى القول بأن العقد يعتبر بيعاً منجزاً لا وصية فانها لا تكون قد خرجت فى تفسيره عن ظاهر مدلوله ويكون النعى عليها بالخطأ فى تكييف العقد لا مبرر له ما دامت قد أثبتت فى حدود سلطتها الموضوعية وفى استخلاص لا عوج فيه أن التصرف لم يكن تبرعا وأنه قصد به التمليك المنجز .

المحكمة

« من حيث إن مجمل الوقائع هو أن المطعون عليها أقامت الدعوى على الطاعنين طالبة الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لها فى أول أبريل سنة ١٩٢٧ من مورث الطرفين المرحوم محمد العوضى أباظه ببيع نصف المنزل المبين الحدود والمعالم بعريضتها بثمن مقداره ٦٠ جنيها فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استناداً إلى أنه شرط بالعقد ألا تتصرف المشترية فى نصف المنزل مادام البائع حياً ، كما أنه إذا حدث وتوفيت قبله فانه لا يكون لورثتها حق فى المنزل ، أما إذا توفى هو قبلها فلها التصرف فى المبيع بكافة التصرفات ولذلك اعتبرت العقد وصية ولما لم يجزها بقية الورثة فهى باطلة . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية « بهيئة استئنافية » وقيد استئنافها برقم ٣٠ سنه ١٩٤٨ . وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليهم « الطاعنون » أن مورثهم هو الذى كان يضع اليد على العين المبيعة لحين وفاته بصفته مالكا وأن المستأنفة « المطعون عليها » لم تضع يدها عليها ولم تدفع ثمنا وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الطرفين قضت فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع مؤسسة حكمها على ترجيح شهادة شهود المطعون عليها إذ استبان لها منها أن المورث قبض الثمن وأنها كانت تضع يدها على قسم من المنزل من تاريخ شرائها لنصفه فى سنة ١٩٢٧ حتى خروجها منه مع زوجها الثانى فى سنة ١٩٣٨ . فقرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم الخطأ فى تكييف العقد بأن وصفه بأنه بيع منجز إذ قال « وبالاطلاع على العقد المذكور يبين أن البائع حرم المستأنفة وورثتها إذ توفيت قبله من حق التصرف فى المبيع مدة بقائه على قيد الحياة على أن يكون لها حق التصرف المطلق بعد وفاته » ثم قال « وحيث إن هذه المحكمة قضت فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ بأن هذا الشرط فى ذاته لا يجعل العقد عقد وصية إذ أن الوصية مبناها تبرع ومنصوص بالعقد على قبض البائع للثمن من المستأنفة (المطعون عليها) ولأن الوصية إنما هى تمليك مضاف إلى مابعد الموت ولم ينص فى العقد موضوع الدعوى على تراخى انتقال الملكية إلى مابعد الوفاة » — مع أن العقد يعتبر فى حقيقته وصية ذلك أن المتصرف لم يقصد البتة أن يكون تصرفه ناجزاً وإنما أراد التمليك بعد وفاته وقد ظل هذا التصرف مكتوما حتى توفى بعد صدوره بأكثر من خمس عشرة سنة كان خلالها هو الواضع اليد والمالك والظاهر وسيان نص بالعقد على قبض الثمن أو تسامح المتصرف فيه فلا أهمية لذلك مادام الواقع يخالفه والمعول عليه هو قصد المتصرف والثابت من كل ما تقدم أنه قصد الوصية لبعض الورثة وماداموا لم يجيزوها جميعا فانها تكون باطلة .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة إذ قررت فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ أن اشتراط البائع على المشترية عدم التصرف فى العين المبيعة ما بقى حياً ليس من شأنه أن يجعل العقد وصية ثم استخلصت من التحقيق الذى أجرته أن المطعون عليها وضعت يدها على العين المبيعة عقب

صدور البيع لها وأنها دفعت الثمن وانتهت من كل ذلك إلى القول بأن العقد يعتبر بيعا منجزا لا وصية فإنها لا تكون قد خرجت فى تفسيره عن ظاهر مدلوله ويكون النعى عليها بالخطأ فى تكييف العقد لا مبرر له مادامت قد أثبتت فى حدود سلطتها الموضوعية وفى استخلاص لا عوج فيه أن التصرف لم يكن تبرعا وأنه قصد به التمليك المنجز .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد من حيث أخذه بأقوال شاهدى المطعون عليها من أن ثمن العين هو ما استولى عليه البائع ووالدها، من نفقتها ومؤخر صداقها مع أنه يدحض شهادتهما الإيصالات الموقعة منها والتى تفيد تسلمها هى من مطلقها نفقتها .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يثبت الطاعنان أو هذه الإيصالات سبق تقديمها إلى محكمة الموضوع أو أنهما تمسكا بهذا الدفاع لديها — ومن ثم يكون ماينعيان على الحكم بهذا السبب لا دليل عليه .

« ومن حيث إنه يتعين لذلك رفض الطعن » .

(القضية رقم ٥٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥٢

٢٤ يناير سنة ١٩٥٢

حكم . تسبيبه . تناقض . طلب تعويض عن رى أطيان . طلب تعويض عن الحرمان من الانتفاع بهذه الأطيان بسبب عدم ريها . الجمع بين التعويضين . غير جائز .

المبدأ القانونى

إن المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معينة تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويضين غير جائز .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن فى أن تفتيش رى قسم ثالث بمديرية البحيرة (الطاعن الثانى) قام بحفر ترعة ميـــاه جديدة لمدينة الاسكندرية فاستولى فى شهر مارس سنة ١٩٤٣ — دون أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة — على ١٧ س و ١٥ ط ، ٦ ف من أطيان المطعون عليها الكائنة بناحية خورشيد والبالغ مساحتها ١٠ ط و ١٦ ف وترتب على ذلك أن شطرت بقية هذه الأطيان شطرين أحدهما يقع غربى الأطيان المستولى عليها واستمر يروى من الساقية القديمة التى كانت معدة لرى جميع الأطيان والآخر يقع شرقى الأطيان المستولى عليها وقد حرم من الرى من هذه الساقية وصار فى حاجة إلى طريق رى جديد . وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٤ أقامت المطعون عليها على الطاعنين الدعوى رقم ٥٧٨ كلى الاسكندرية ١٩٤٧ بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليها مبلغ ٨٠٠ م ١٧٩٠ ج منه مبلغ ١٢٦٠ ج ثمن الأطيان المستولى عليها ومبلغ ٧٥ ج بصفة تعويض مقابل أجرة الأطيان التى حرمت من الرى فى السنة التالية للاستيلاء

وبعد أن تم التعاقد بين المطعون عليها والطاعنين فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ على بيع الأطيان المستولى عليها وقبضت المطعون عليها ثمنها عدلت دعواها فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعا إليها مبلغ ٥٥٦ ج و ٨٠ م منه مبلغ الـ ٧٥ ج السالف ذكره ومبلغ ٣٦ ج اضافته على اعتبار أنه تعويض مقابل أجرة رى أطيانها التى حرمت من الرى من ساقيتها القديمة لاضطرارها إلى الاتفاق مع جارها على أخذ المياه اللازمة لها بالأجرة من ساقيته وذلك عن ثلاث سنوات إبتداء من مارس سنة ١٩٤٣ مع مايستجد من هذه الأجرة بواقع ١٢ ج سنوياً . ومما دفع به الطاعنان الدعوى أن هذه الأطيان لم تحرم من الرى بدليل ماهو ثابت بمحضر معاينة محرر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وموقع عليه من مندوب المساحة ومندوب عن المطعون عليها من أنه وجـــدت بها زراعة ذرة وكرنب وخرشوف وبرسيم . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائيـة بندب خبير لأداء الأعمال التى كلفته بها ومما جاء فى تقريره أنه يقدر أجرة الفدان فى السنة بمبلغ ١٥ ج وأن المطعون عليها تروى أطيانها الواقعة شرق الأطيان المستولى عليها من ساقية جارها بأجرة سنوية مقدارها ١٢ج وهى أجرة مقبولة . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإلزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ٢٣٣ج و ٩٩ م منه مبلغ ٧٣ ج و ٢٨١ م قالت عنه المحكمة «ومن حيث إنه ثبت من تقرير الخبير أن جزءاً من الأرض مساحته ٤ ف ، ١٢ ط ، ٦ س قد حرم من الرى نتيجة لقيام المشروع وعزل هذه الأرض عن الرى من الساقية القديمة ، وقد تأيد هذا بما ثبت فى محضر المعاينة المؤرخ فى ١٥/١١/٤٣ وترى المحكمة تقدير مبلغ التعويض عن هذه المساحة فى خلال العام السابق على تحرير العقد على أساس أجرة الفدان الواحد بمبلغ خمسة عشر جنيها فيكون المبلغ الواجب القضاء به عن هذا الشق من الطلبات هو ٧٣ ج و ٢٨١ م» ، ومنه مبلغ ٦٠ ج قالت عنه المحكمة «ومن حيث إن المدعية (المطعون عليها) قررت أنها لجأت إلى رى مساحة الأرض سالفة الذكر بواسطة ساقية خاصة بعبد القادر بك على الشيخ نظير أجر سنوى قدره اثنا عشر جنيها وترى المحكمة إلزام المدعى عليهما (الطاعنين) بأجرة رى هذه الأطيان طالما أنهما المتسببان فى الحرمان من الرى بعزل الأرض عن الساقية القديمة وعدم إنشاء فتحة تتمكن المدعية بواسطتها من رى أرضها المعزولة وتقدر المحكمة التعويض عن هذا الشق من الطلبات بمبلغ ٦٠ ج عن خمس سنوات تنتهى فى أول مارس سنة ١٩٤٨ بواقع السنة الواحدة اثنى عشر جنيها أخذا بما جاء فى تقرير الخبير من أن هذه القيمة مقبولة» . وفى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١٩٥ محكمة استئناف الاسكندرية سنة ٤ قضائية . ومما استند إليه فيه أن محكمة الدرجة الأولى أخطأت إذ قضت للمطعون عليها بمبلغ ٦٠ ج بصفـــة تعويض مقابل أجرة رى أطيانها التى حرمت من الرى من ساقيتها القديمة عن خمس سنوات تنتهى فى أول مارس سنة ١٩٤٨ وقضت لها فى نفس الوقت بمبلغ ٧٣ ج و ٢٨١ م بصفة تعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن السنة السابقة على تحرير عقد البيع فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ لحرمانها من الرى فيها مع أن هذه السنة تدخل ضمن السنوات الخمس المشار إليها

وأن الأطيان المذكورة كانت منزرعة فيها على ماهو ثابت بمحضر المعاينة المحرر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ الأمر الذى يفيد قضاء المحكمة بتعويضين عن سبب واحد هو حرمان أطيان المطعون عليها من الرى فى السنة المشار إليها . وفى أول يونيه سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى أوردتها ولما لايتعارض معها من أسبابه ، ومما جاء فى أسبابها أن « محكمة أول درجة لم تخطىء فى أخذها بتقرير الخبير وأسبابه فى تعويض المستأنف عليها بمبلغ ٦٠ ج أى مبلغ ١٢ ج سنوياً لمدة خمس سنوات عن حرمان أرضها من المياه بسبب تنفيذ المشروع الذى قامت به وزارة الأشغال وشطر أطيانها شطرين لأن ما رأته محكمة أول درجة فى هذا الصدد اعتماداً على رأى الخبير تعويض مناسب وغير مبالغ فيه وقد تعزز بورقة الاتفاق التى قدمتها المستأنف عليها الدالة على اتفاقها مع شقيقها على هذا المبلغ كأجرة الرى من ساقيته . ولم تخطىء محكمة أول درجة كما يقول المستأنفان فى الحكم مرتين بتعويض عن حرمان المستأنف عليها من الرى إذ أنه بمراجعة الحكم الابتدائى تبين أن مبلغ ٧٣ج و٢٨١م محكوم به كتعويض عن حرمان المستأنف عليها من رى ٤ف ، ٢١ ط ، ٦ س لمدة عام واحد سابق على تحرير عقد شراء الأرض فى حين أن مبلغ ٦٠ ج محكوم به كتعويض مقابل ماصرفته المستأنف عليها من أجر لرى الأرض مدة خمس سنوات تنتهى فى أول مارس سنة ١٩٤٨ لعدم وجود فتحة تروى منها » . وقد قرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لتناقضه فى قضائه وقصوره فى التسبيب ــ أما التناقض فلأن المحكمة قضت للمطعون عليها الأولى بمبلغ ٦٠ ج بصفة تعويض مقابل أجرة رى أطيانها التى حرمت من الرى من ساقيتها القديمة عن خمس سنوات تنتهى فى أول مارس سنة ١٩٤٨ وقضت لها فى نفس الوقت بمبلغ ٧٣ ج و ٢٨١ م بصفة تعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن سنة تدخل ضمن هذه السنوات الخمس لحرمانها من الرى فيها وبذلك تكون المحكمة قد قضت بتعويضين عن سبب واحد هو حرمان أطيان المطعون عليها من الرى فى السنة المشار إليها ، ومن ناحية أخرى فان المطالبة بأجرة الرى عن هذه السنة تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بأجرة الأطيان عن نفس هذه السنة ــ وأما القصور فلأنه على الرغم من أن الطاعنين استدلا فى دفاعهما على قيام التناقض السالف الذكر بما هو ثابت بمحضر المعاينة المحرر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ والموقع عليه من مندوب المساحة ومندوب عن المطعون عليها من أن الأطيان المذكورة كانت منزرعة فى السنة التالية لتنفيذ مشروع شق ترعة المياه أى فى السنة التى قضى بالتعويضين المشار إليهما لحرمانها من الرى فيها ، فان المحكمة أغفلت الإشارة إلى هذا الدفاع فى حكمها مع أهميته فى الدعوى .

« ومن حيث إنه لما كان ثابتاً بالأوراق أن الطاعنين أنكرا على المطعون عليها دعواها بعدم زراعة أطيانها الواقعة شرق الجزء الذى استوليا عليه وشقا فيه ترعة المياه فى السنة التالية للاستيلاء الحاصل فى شهر مارس سنة ١٩٤٣ لحرمانها من الرى من الساقية الواقعة فى الجهة الغربية والتى كانت تروى جميع الأطيان وأنهما أيدا هذا الدفاع بما جاء فى محضر المعاينة المحرر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ والموقع عليه من مندوب

المساحة ومندوب عن المطعون عليها من أنه وجدت بالأطيان التى تخلفت عن شق الترعة زراعة ذره وكرنب وخرشوف وبرسيم وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تلق بالا إلى الدفاع المذكور ولم تعن بتحقيقه مع أن من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فى خصوص مبلغ التعويض المطالب به تأسيساً على عدم زراعة الأطيان المذكورة فى السنة التالية للاستيلاء بسبب حرمانها من الرى مما يعيب الحكم بالقصور من هذه الناحية — لما كان ذلك وكانت مطالبة المطعون عليها بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان المذكورة عن السنة المشار إليها وهى الأجرة التى تقول إنها اتفقت عليها مع جارها مقابل أخذ المياه اللازمة لها من ساقيته ، تتنافى بطبيعتها مع مطالبتها بتعويض مقابل أجرة الأطيان عن نفس السنة ، ذلك أن هذه الأجرة هى تعويض كامل عن حرمانها من الانتفاع بزراعة أرضها فى تلك السنة فلا يصح الجمع بين التعويضين وبذلك تكون المحكمة إذ قضت للمطعون عليها بمبلغ ٧٣ ج و ٢٨١ م بصفة تعويض مقابل أجرة أطيانها الواقعة شرق الترعة التى شقها الطاعنان عن السنة السابقة على ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ تاريخ تحرير عقد بيع الأطيان التى استولى عليها لحرمانها من الرى فيها — وقضت لها فى نفس الوقت بأجرة رى هذه الأطيان عن نفس السنة لدخولها ضمن السنوات الخمس التى تنتهى فى أول مارس سنة ١٩٤٨ والتى قضى لها بمبلغ ٦٠ ج بصفة تعويض مقابل أجرة ريها لحرمانها الرى فيها من ساقيتها القديمة وذلك بواقع ١٢ ج سنوياً — إذ قضت المحكمة بذلك تكون قد تناقضت فى قضائها . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالبطلان ومن ثم يتعين نقضه فى خصوص ماسبق بيانه » .

(القضية رقم ١١١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالحميد وشاحى ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين) .

٥٥٣

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

تزوير . أدلة التزوير . قبول المحكمة دليلين من أدلة التزوير والأمر بتحقيقهما . ظهور ما يكفى لتكوين اقتناعها بتزوير الورقة من تحقيق أحد الدليلين . عدم مضيها فى تحقيق الدليل الآخر . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد قبلت دليلين من أدلة التزوير على اعتبار أنهما متعلقان بالدعوى ومنتجان فى إثبات التزوير وأمرت بتحقيقهما ثم حققت أحدهما فظهر لها من تحقيقه ما يكفى لتكوين اقتناعها بتزوير السند المطعون فيه فلا تثريب عليها إذا أطرحت الدليل الآخر ولم تمض فى تحقيقه . وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المحكمة قد ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى لفحص السند المطعون فيه فنياً لبيان المدة التى انقضت على تحريره وهل ترجع إلى التاريخ الوارد به أم لا ولمضاهاة التوقيع المنسوب للمطعون عليها على توقيعاتها على الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها وبعد أن باشر القسم مأموريته

قدم تقريراً أثبت فيه أن الامضاء الموقع بها على السند هي إمضاء غير صحيحة ولم تصدر من يد صاحبتها وكانت المحكمة قد كونت اقتناعها بتزوير السند مما جاء بالتقرير المذكور ومما لاحظته من أن الاختلاف بين الامضاء المطعون فيها والامضاءات الصحيحة يرى ظاهراً بالعين المجردة فان النعي عليها مخالفة القانون لعدم تحقيقها الدليل الآخر الخاص ببيان المدة التي انقضت منذ تحرير السند المطعون فيه يكون على غير أساس .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن في أن الطاعن أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ٢٠٦٦ سنة ١٩٤٧ كلي مصر يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع اليه مبلغ ٦٠٠ جنيه وفوائده فطعنت المدعى عليها في سند المديونية بالتزوير منكرة مديونيتها للطاعن وتوقيعها السند المذكور وأعلنت إليه أدلة التزوير في ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ — وفي ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بقبول الدليلين الثاني والسادس من أدلة التزوير على اعتبار أنهما « متعلقان بالدعوى ومنتجان في إثبات التزوير وعدمه » وندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعي لتحقيقهما وفحص السند المطعون فيه المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٤٢ فنياً « لبيان المدة التي انقضت على تحريره وهل ترجع إلى التاريخ الوارد به من عدمه » ولمضاهاة التوقيع المنسوب للمدعية على توقيعاتها على الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها » . وبعد أن باشر القسم المذكور المأمورية قدم تقريراً أثبت فيه « أن الامضاء المطعون فيها بالتزوير والموقع بها على السند المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٤٢ هي إمضاء غير صحيحة ولم تصدر من يد صاحبتها وأنها مقلدة عليها بالنقل بآلة مدببة ثم أعيد على الضغط الناشيء بالحبر وآثار هذا الضغط بارزة من السطح الخلفي » — وفي ٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ حكم برد بطلان السند المطعون فيه — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر وقيد استئنافه برقم ٧٤١ سنة ٦٥ ق وفي ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضى بتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بني على سببين حاصل أولهما مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى في دعوى التزوير دون تحقيق أحد الدليلين اللذين أمرت محكمة أول درجة بتحقيقهما وهو الدليل الخاص ببيان المدة التي انقضت منذ تحرير السند المطعون فيه وهل ترجع الى التاريخ الوارد به ووجه المخالفة هو أن الحكم المذكور حكم تمهيدي يلزم المحكمة التي أصدرته تحقيق دليلي التزوير معاً قبل الفصل في الدعوى ، وإذ هي لم تفعل ، وإذ جاراها في ذلك الحكم المطعون فيه ، يكون هذا الحكم قد خالف القانون . وفضلا عن هذه المخالفة فقد جاء الحكم قاصراً في أسبابه ذلك أنه لم يرد على ما تمسك به الطاعن من وجوب تحقيق ما يدعيه من قدم السند وتحريره في الوقت الوارد به وهو دفاع جوهري لو صح لتغير له وجه الفصل في الدعوى ، ذلك لأنه إذا ثبت أن السند حرر في التاريخ الوارد به انهار ما تزعمه المطعون عليها سبباً باعثاً على التزوير ، ولكان ذلك خليقا بأن يفسر الاختلاف الذي لوحظ بين الامضاء المطعون

فيها وبين الامضاءات التى كتبت بعد سنوات وأجريت المضاهاة عليها خصوصا وأن المطعون عليها لم تتعلم من الكتابة إلا نزراً يسيراً .

« ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود بما قررته محكمة أول درجة من أنه جاء بالتقرير المقدم من قسم أبحاث التزييف والتزوير أن الامضاء المطعون فيها بالتزوير لم تصدر من يد المطعون عليها وأنها مقلدة ، وبما لاحظته المحكمة من أن الاختلاف الذى أشار إليه هذا التقرير بين الامضاء المطعون فيها والامضاءات الصحيحة يرى ظاهراً بالعين المجردة ، وبأنه إذا كان الطاعن قد طلب إلى محكمة الاستئناف تحقيق الدليل الخاص بقدم المداد المكتوب به الامضاء المطعون فيها فانها إذ لم تجبه الى هذا الطلب قد استندت إلى أسباب حكم محكمة أول درجة والى ما لاحظته من أن تاريخ السند المطعون فيه هو أول يناير سنة ١٩٤٢ وسببه هو تكملة ثمن المنزل الذى اشترته المطعون عليها مع أن شراءها لم يقع إلا فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ وأنه من غير المفهوم أن يحرر سند بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٢ ويذكر فيه بيع تم بعد ذلك بأربعة أشهر إلا أن المستفاد من ذلك أن هذا السند زور بالفعل بعد وقوع البيع ونقل الملكية بالتسجيل خدمة لمآرب الطاعن ، وبذلك تكون المحكمة قد ردت رداً ضمنيا على طلب تحقيق الدليل المشار اليه وأطرحته باعتباره غير منتج وهذا من حقها متى كان قد ظهر لها من تحقيق الدليل الآخر ما يكفى لتكوين عقيدتها بتزوير السند وبالتالى مايغنى عن المضى فى تحقيق هذا الدليل.

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لقصور أسبابه الواقعية ، وذلك من ثلاثة أوجه ، الأول إذ أغفل الاشارة الى مستند جديد قدمه الطاعن الى محكمة الاستئناف هو صورة رسمية من التحقيقات التى أجريت فى الشكوى رقم ٢٠٩ سنة ١٩٤٧ إدارى مصر الجديدة ولم يرد على ما استدل به الطاعن من هذا المستند من أنه يؤكد ما جاء فى سند الدين المنسوب الى المطعون عليها. والثانى إذ استخلصت المحكمة تزوير سند الدين من كونه مؤرخا فى أول يناير سنة ١٩٤٢ وسببه هو تكملة ثمن المنزل الذى اشترته المطعون عليها فى أبريل سنة ١٩٤٢ مع أن تقديم تاريخ السند ليس دليلا على تزويره ومن ثم كان استدلالها غير معقول . والثالث إذ أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة من أن تزوير إمضاء المطعون عليها وقع بطريق النقل بآلة مدببة عن إمضاء صحيحة ثم بالاعادة بالحبر على آثار الضغط الناشىء عن استعمال الآلة المدببة بدليل وجود بروز فى السطح الخلفى لورقة السند عند موضع الامضاء وعدم وجود مثل هذا البروز خلف كلمات صلب السند ولم يرد على ما جاء بالتقرير الاستشارى من أن المطعون عليها كانت فى سنة ١٩٤٢ فى أول عهدها بالتوقيع بالامضاء ، وأن صلب السند قد كتبه شخص آخر ، ومن ثم كان الاستدلال على التزوير ببروز سطح الورقة الخلفى فى مكان الامضاء دون صلب السند مع اختلاف الكاتبين واحتمال اختلاف القلم واختلاف مجلس الكتابة استدلالا مستخلصا مما يخالف الواقع .

« ومن حيث إن هذه الأوجه بجملتها مردودة أولا بأنها عبارة عن مجادلة فى مسائل موضوعية ، وثانيا بأن المحكمة ليست مطالبة بتتبع الخصوم فى مناحى دفاعهم وتفنيدها مادام حكمها مقاما على أسباب كافية لحمله كما هو الحال فى الدعوى ، ومردود أخيراً بأن استخلاص المحكمة من عدم مطابقة تاريخ سند الدين للوقت الذى نشأ فيه سببه الوارد به قرينة على تزويره هو استخلاص

لا عيب فيه مادام أن الطاعن لم يبد لديها سبباً مقبولا لتقديم تاريخه وقد كانت هذه القرينة ماثلة فى الدعوى ومستمدة من أوراقها — فكان يقع عليه عبء تفنيدها لديها حتى لا يكون لها أثر فى تكوين عقيدة المحكمة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٧ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٥٥٤

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

ا — شركة محاصة . الصفات المميزة لها . أنها شركة مستترة لا عنوان لها ولا وجود أمام الغير . الأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه خاصة ويسأل عنها وحده قبل من تعامل معه .

ب — شركة محاصة . تحصيل الحكم أن الشركة محل الدعوى هى شركة محاصة لا شركة توصية من قرائن ذكرها مؤدية إلى ذلك . لا خطأ .

حـ — تقرير المحكمة أن التصفية لا ترد على شركة المحاصة عند فسخها صحيح فى القانون . المادتان ٥٩ و ٦٢ تجارى .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كانت شركة المحاصة تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة إلا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها وإنما يميزها عن غيرها كونها شركة مستترة فلا عنوان شركة لها ولا وجود لها أمام الغير والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون باسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى أن الشركة موضوع الدعوى شركة توصية لما استخلصه من شروط العقد من أن كلا الشريكين مسئول مسئولية تامة عما يتولاه من معاملات مع الغير وأنه لا عنوان للشركة باسم أحد الشريكين ولما استخلصه من سائر الأوراق أنها مستترة وأن المطعون عليه هو الذى كان يقوم بجميع أعمالها باسمه فيكون وصف الحكم لها بأنها شركة محاصة لا خطأ فيه .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التصفية لا ترد على شركة المحاصة إذا ما وجب فسخها لأنها لا تعتبر شخصاً معنوياً فهى لا تملك الحصص التى يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهم من بضائع باسمه خاصة بل تعتبر ملكا له دون غيره من بقية الشركاء وأنه ليس لها رأس مال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة بالرغم من أن كل شريك يقدم فى الغالب حصة عند انعقاد الشركة ذلك أن شركة المحاصة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ تجارى إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد مال شائع مملوك للشركة فان ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون .

المحكمة

« من حيث إن الواقع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن

تتحصل فى أن الطاعن استصدر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٣ أمراً من رئيس محكمة مصر بتوقيع الحجز التحفظى على جميع البضاعة الموجودة بمحلات سلامندر والاتحاد وعلى أموال المطعون عليه المودعة بنك باركليز وطلب فى القضية رقم ١٨١ سنة ١٩٤٣ ك مصر الحكم بتعيين مصف للشركة القائمة بينه وبين المطعون عليه تمهيداً للحكم له بصحته بواقع ٤٠ ٪ بالنسبة لمحلات سلامندر وحساب المطعون عليه ببنك باركليز و ٥٠ ٪ بالنسبة لمحل الاتحاد فرفع المطعون عليه تظلماً من أمر الحجز قيد برقم ٢٣٨٦ سنة ١٩٤٣ مصر . وفى ٣ من يونيه قضى بقبوله شكلا وبالغاء أمر الحجز . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٣ كلى مصر متظلماً من الحكم السالف الذكر طالبا إلغاءه . فقرر المطعون عليه الطعن بالتزوير فى عقد الشركة المؤرخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ المقدم من الطاعن فى قضية التظلم . وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ قضى فى دعوى التزوير برفضها . وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضى الدعوى رقم ١٨١ سنة ١٩٤٣ ك مصر باعتبار الشركة بين الطاعن والمطعون عليه مقصورة على محلات سلامندر دون غيرها ووضع الشركة تحت التصفية . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣ سنة ٦٦ ق تجارى مصر . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون فى وصفه الشركة موضوع الدعوى . ذلك لأنه استخلص من العقد أنها شركة محاصة ورتب على هذا الاستخلاص الخاطىء رفض طلب تصفية أموالها مع أنها فى الحقيقة شركة توصية فقدت شروط العلانية فأصبحت شركة واقعية إذ انعقدت بين شريكين أحدهما ظاهر فى إدارته وهو المطعون عليه ، والآخر مستتر وهو الطاعن بوصفه الشريك الموصى ، ولها رأس مال هو البضاعة التى قدمها المطعون عليه والمال الذى قدمه الطاعن ومقداره ١٠٠ جنيه ولها عنوان هو شركة سلامندر . وإن كان لا يحمل اسم الشريك الآخر ، ولها مقر لإدارة أعمالها إدارة مستمرة وعلى وجه الدوام فاذا هى لم تكن قد استوفت شروط العلانية ، ولم يكن اسم الشريك الآخر ضمن عنوانها فانها شركة واقعية من نوع خاص تنطبق عليها أحكام شركة التوصية لا أحكام شركة المحاصة كما ذهب الحكم لأن هذا النوع من الشركات لا رأس مال له ولا عنوان شركة ويختص بعمل واحد أو أكثر كما تنص على ذلك المادتان ٥٩ و ٦٠ من قانون التجارة ، بينما أن الشركة موضوع الدعوى لها مال مشترك دار دوراته التجارية فى المحل التجارى المستمر ، وهذا المال فى نظر المتعاقدين منفصل عن أموالهما الخاصة . فاذا انحلت الشركة وجبت تصفيته لأنه يمثل شخصاً معنوياً فى نظرهما بقطع النظر عن الغير . وليس للشريكين أن يحتجا بما يحتج به الغير لتجنب التصفية قولا بانتفاء الشخصية المعنوية للشركة .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الشركة المشار إليها شركة محاصة ورتب على ذلك أن التصفية لاترد عليها إذا ماوجب فسخ الشركة أسس قضاءه على « أن عقد الشركة صريح فى أن محلات سلامندر موضوع الشركة كانت عند التعاقد باسم المستأنف وحده المطعون عليه

وأن الشريكين لم يتفقا على تغيير الاسم . والمستأنف عليه الأول (الطاعن) يعترف فى صحف دعواه ومذكراته المقدمة بملف الدعوى بأن هذه المحلات ما زالت للآن باسم المستأنف وحده . وقد ثبت للمحكمة من مراجعة مستندات المستأنف وهى عقد إيجار المحل التجارى وفواتير البضاعة الموجودة به وجميع المكاتبات المتعلقة به ، أن إيجار المحل التجارى وجميع أعماله التجارية باسم المستأنف وحده . ولم يتقدم المستأنف عليه بأية ورقة تدل على أن عملية واحدة من أعمال المحل التجارى موضوع الشركة عملت باسمه وحده أو باسمه مع اسم المستأنف ويخلص من كل ذلك ومن عدم إشهار عقد الشركة ومن عدم إضافة كلمة (وشريكه) إلى اسم المحل التجارى أن الشركة المعقودة بين الشريكين لا وجود لها إلا فى نظرهما وأما الغير وكافة الناس فيجهلون وجودها ويتعاملون مع المحل التجارى موضوع الشركة على أنه ملك خاص للمستأنف وحده . فهى أى الشركة المعقودة بين الطرفين شركة محاصة لأن خصيصة هذه الشركة هى أنها مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير وينبنى على ذلك أنها لا تعتبر شخصا معنويا لأن الشخصية المعنوية تقتضى العلانية حتى يعلم الغير بظهور كائن جديد فى عالم الحق » ... « وأن شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فهى لا تمتلك أى لا ينتقل إلى ملكيتها لا الحصص التى يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهما بمدانقضاء الشركة بأموال الشركة من بضائع باسمه خاصة بل تعتبر ملكا له دون غيره من بقية الشركاء ولذا نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على أنها ليس لها رأس مال بالرغم من أن كل شريك يقدم فى الغالب حصة عند عقد الشركة ذلك لأن شركة المحاصة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ تجارى إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد ملك شائع مملوك للشركة . وعليه فاذا انحلت الشركة استرد كل شريك حصته واقتصر الأمر على تسوية حساب الربح والخسارة » — « وإن فى هذه الدعوى بالذات فان المطلوب تصفيته أو قسمته عينا أو بيعه وتوزيع ثمنه هو المحل التجارى المعترف بملكية المستأنف وحده له والبضائع الموجودة فيه التى تقطع الفواتير المقدمة منه وباقى مستندات المحل بأنها اشتريت باسمه وحده . وبالتالى مملوكة له وحده . ومن ثم لا يجوز للمستأنف عليه — إذا ما وجب فسخ الشركة — أن يطلب تصفية أموالها — لأنها ليست ملكا شائعا للشركة » . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك لأنه وإن كانت شركات المحاصة تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ، ولمدة قصيرة ، إلا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها وإنما يميزها عن غيرها كونها شركة مستترة ، فلا عنوان شركة لها ولا وجود لها أمام الغير ، والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون باسمه خاصة ويكون هو وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه . ولما كان الحكم قد نفى أن الشركة موضوع الدعوى شركة توصية لما استخلصه من شروط العقد من أن كلا الشريكين مسئول مسئولية تامة عما يتولاه من معاملات مع الغير ، وأنه لا عنوان لها باسم أحد الشريكين ، كما استخلص من سائر الأوراق أنها مستترة وأن المطعون عليه هو الذى كان يقوم بجميع أعمال الشركة باسمه ، لما كان ذلك كان وصف المحكمة لها بأنها شركة محاصة لا خطأ فيه ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥٥

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

ا — ضرائب . تقرير المحكمة أن اتفاقا لم يحصل بين الممول ومصلحة الضرائب على وعاء الضريبة هو تقرير موضوعى . لا معقب عليه من محكمة النقض متى استندت فيه محكمة الموضوع إلى أدلة سائغة . التحدى بعدم ولاية لجنة التقدير فى هذه الحالة لا أساس له . المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ب — دفاتر الممول . عدم تعويل المحكمة على البيانات الواردة فيها لعدم اطمئنانها إلى صحتها . أخذها فى هذه الحالة بتقديرات لجنة التقدير . لا إخلال فيه بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — متى تبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها أنه لم يتم اتفاق بين الطاعن ومصلحة الضرائب على مبلغ وعاء الضريبة من شأنه أن يمنع إعادة الفحص أو إحالة الخلاف على لجنة التقدير فان التحدى بانعدام ولاية لجنة التقدير فى هذه الحالة يكون على غير أساس .

٢ — إذا اتضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن للأسباب التى أوردتها إلى صحة البيانات الواردة فى دفاتر الطاعن وكذلك فى الفواتير المقدمة منه وتبعاً لم تتخذها أساسا لتقدير أرباحه بل اعتمدت نسبة الربح التى قدرتها لجنة التقدير وهذا من حقها فان النعى على هذا الحكم أنه أخل بحق الطاعن فى الدفاع يكون فى غير محله .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أرسلت مأمورية ضرائب المنصورة إلى الطاعن كتاباً يتضمن تقدير اللجنة لأرباحه عن المدة من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٣ فرفع الطاعن الدعوى رقم ٩٠ سنة ١٩٤٥ كلى ضرائب أمام محكمة المنصورة الكلية يطلب فيها إلغاء قرار اللجنة الصادر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بدعوى أن اتفاقا تم بينه وبين مصلحة الضرائب من شأنه أن يمنع إعادة الفحص أو إحالة الخلاف على لجنة التقدير — كما أنه لا يجوز للجنة التقدير عند عرض النزاع عليها أن تزيد على تقدير المأمورية . فقضت محكمة أول درجة بتعديل قرار لجنة التقدير واعتبار أرباح الطاعن التى تربط الضريبة على أساسها من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٣ هى على الترتيب مبالغ ١٦٣٠ ، ٣٠٨٠ ، ٣٣٤٠ ، ٣٦٨١ ، ٦٠٥٨ جنيها تأسيساً على أنه لم يثبت لديها أن اتفاقا قد تم بين الطاعن والمصلحة على وعاء الضريبة . وأن لجنة التقدير لا يجوز لها زيادة وعاء الضريبة على ما قدرته مأمورية الضرائب أو تنقصه عن تقدير الممول . فاستأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفته مصلحة الضرائب . فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه ولما أضافته عليها من أسباب . فقرر الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ نفى حصول اتفاق بين الطاعن ومصلحة الضرائب على مبلغ وعاء الضريبة مع أن الثابت

من مستندات الطاعن أن الاتفاق على ذلك كان قد تم بدليل أنه قدم إلى المحكمة إقراراً بأن أرباحه عن سنة ١٩٤٠ هي ٤٠١ جنيه و١٣٥ مليما وذلك على النموذج رقم « ١٤ » ضرائب وأن مأمور الضرائب بعد فحص دفاتره عدل بخطه هذه الأرباح على ظهر النموذج المذكور فجعلها ٥٠٣ جنيه و ٢٣٥ مليما ثم دفع الضريبة على هذا الأساس بالقسيمة رقم ١٠٣٣٥٠ وكذلك بالنسبة إلى سنة ١٩٤١ فقد حرر المأمور مذكرة عن حساب الطاعن وقدر جملة أرباحه ودفع الطاعن الضريبة على أساس هذا التقدير وكذلك بالنسبة إلى سنة ١٩٤٢ فان المأمور بعد أن فحص حساب تلك السنة طالب الطاعن بمبلغ ١٠ جنيه و ٤٨٧ مليما فرق الضريبة فدفعه — الأمر الذى يستفاد منه على خلاف ماذهب اليه الحكم — أن الاتفاق كان قد تم وبالتالى ماكان يجوز إعادة الفحص أو الإحالة على لجنة التقدير مما يجعل قرارها باطلا ، وهذا فضلا عن أن الحكم إذ قرر أن ما أجراه مأمور الضرائب كان من قبيل المراجعة المكتبية وفقاً للمادة ٤٥ من قانون الضرائب — قد أخطأ لأن هذه المادة لا تنطبق إلا على الشركات المساهمة أما بالنسبة للأفراد والشركات الأخرى فان النصوص الواجبة التطبيق هى المادة ٤٧ من القانون والمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٦ من اللائحة التنفيذية التى من مقتضاها أن للمأمور سلطة الاتفاق مع الممول فاذا تم هذا الاتفاق كان من الخطأ إحالة التقدير على اللجنة وكان قرارها فيه منعدم الأساس قانونا .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « وحيث إنه عن السبب السادس الخاص بسبق اعتماد اقرارات المستأنف (الطاعن) بأرباحه من مأمورى الضرائب السابقين على تاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٤ مما يعد اتفاقا حاسماً للنزاع ومانعاً من الإحالة إلى لجنة التقدير فانه بمراجعة تلك الاقرارات يتضح أنه لم يتم أى اتفاق نهائى بين الممول والمأموريين السابقين وانما كان يناقش الممول بمعرفة المأمور فى بعض أقلام الحساب المقدم منه لتصحيح أرقامها وتعديل نسبة أجور العمال إلى المصروفات واستبعاد بعض المبالغ التى لا دخل لها فى إدارة المنشأة كالزكاة والتبرعات وغيرها وهذا مايسمى بالمراجعة المكتبية التى تحصل قبل انتقال المأمور إلى مقر المنشأة ومعاينتها والاطلاع على الدفاتر والمستندات والتحقق من صحة الايرادات والمصروفات وهذا هو الفحص الذى يسفر عن تحديد الأرباح التحديد النهائى وقبل إجرائه يكتفى المأمور بالمراجعة والتصحيح السطحى فى مكتبه طبقاً لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لكى يجعل أقلام الايرادات والمصروفات مطابقة لنصوص القانون ويرجىء الفحص إلى وقت آخر عند ما تسمح له أوقاته وأعماله وتحرير استمارة ربط مؤقت طبقاً للمادة ٢٦ فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية الملحقة به ومما يؤيد ذلك ما اختتمت به مذكرة المأمورية عن إقرار سنة ١٩٣٩ (رقم ١١ بالملف الفردى) المؤرخة ٢٤ مايو سنة ١٩٤١ والمشار اليها فى إقرار الممول بخطه وامضائه على النموذج رقم ١٤ ضرائب عن أرباح سنة ١٩٣٩ بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤١ فقد اختتمت تلك المذكرة بقول المأمور « ونرى تحصيل الضريبة على هذا الأساس لحين إتمام الفحص » . وحيث إنه بناء على ما تقدم لا يمكن القول بأن تصحيح إقرارات الممول المقدمة إلى المأمورية أو تحرير استمارة الربط المؤقت طبقاً لتلك الإقرارات أو تحصيل

الضريبة المقدرة بناء عليها تعتبر اتفاقا بين المأمورية والممول مقيداً للمأمورية ومانعاً من إجرائها لحص حساباته للوصول إلى تحديد أرباحه الحقيقية مادام لم يصدر عنها قبول نهائى صريح كما هو الحال فى الدعوى » . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها أنه لم يتم اتفاق بين الطاعن ومصلحة الضرائب . ومن ثم يكون النعى ببطلان قرار لجنة التقدير على غير أساس .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخل بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه استند إلى ما ثبت بمحاضر أعمال خبير الدعوى من وجود عملية تجارية فى ١٩٤٣ مستقلة عن أعمال منشأته قيمتها ٣٥٠٠ جنيه وهى صفقة سواقى وجرادل اشتراها من شركة الدلتا التجارية بموجب عقود وباعها بربح لا يزيد على ٧ ٪ فتكون جملة أرباحه منها مبلغ ٢٤٥ جنيه ولكن الحكم قدر أرباحه من هذه الصفقة بمبلغ ١٤٠٠ جنيه أخذاً بتقدير المأمور دون تمحيص ودون أن يحقق دفاع الطاعن المشار إليه .

« ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص « وحيث إن الخبير باشر المأمورية وقدم تقريراً جاء فيه أنه يوافق لجنة التقدير على عدم الأخذ بدفاتر الطاعن لعدم وجود جميع الفواتير التى تؤيد المبيعات للتحقق من صحة الأرقام المثبتة بالدفاتر وأن الفواتير الموجودة عن سنة ١٩٤٠ هى بنسبة ٣٢ ٪ من المبيعات وفى سنة ١٩٤١ تحمل الفواتير ٦١ ٪ وفى سنة ١٩٤٢ تحمل ٩٠ ٪ وفى سنة ١٩٤٣ تحمل ٧٠ ٪ وكذلك الحال بالنسبة للمشتريات وبما يجعل هذه الدفاتر موضع شك أن نسبة إجمالى الربح من واقع الدفاتر ضئيلة جداً لا تتناسب مع المعقول . وأضاف الخبير إلى ذلك أن رقم المبيعات محل شك إذ يعمد أغلب التجار إلى خفض رقم المبيعات أملا فى تخفيض الأرباح » . ثم قال « وحيث إن مصلحة الضرائب اعترضت بحق على ما جاء بتقرير الخبير من أنه مع إقراره بعدم الثقة فيما أثبت بالدفاتر عن المبيعات أخذ بها مع إضافة نسبة مئوية إليها وطرحه للقاعدة التى اعتمدتها اللجنة فى معرفة مقدار المبيعات وذلك أخذاً بما ثبت فى حسابات نفس الطاعن عن بضاعة أول المدة ومقدار المشتريات وبضاعة آخر المدة وهى قاعدة أدق من اضافة نسبة مئوية جزافية إلى أرقام المبيعات يذكر الخبير أنها أقل من الحقيقة كما أنه لم يبين سبب اتخاذه نسبة للأرباح غير النسبة التى اعتمدتها اللجنة تبرر ترجيح رأيه على رأى اللجنة ولذا لا ترى المحكمة الأخذ بهذا التقرير » . ثم تحدث الحكم عن أرباح سنة ١٩٤٣ التى تدخل فيها الصفقة المشار إليها فى سبب الطعن فقال «وحيث إنه بالنسبة لسنة ١٩٤٣ فإن اللجنة قدرت الربح بمبلغ ١٠٦٧٠ جنيه وقدرته المأمورية بمبلغ ٦٣٩٠ جنيه وقد لاحظت المحكمة أن اللجنة اعتبرت نسبة الربح المئوية ٤٠ ٪ من قيمة تكاليف المبيعات وقدرها ١٧٠٦٤ جنيه و٣٨٧ مليما ولكنها عند إجراء العملية الحسابية ضربت هذا الرقم فى [illegible] وهى نسبة أكثر مما رأته ولذا أخذ بالنسبة التى رأتها اللجنة يكون جملة الربح عن هذه السنة

هو (١٧٠٦٩,٣٨٧ × ٤٠) ÷ ١٠٠ = ٦٨٢٥ جنيه

و٧٧٤ مليما يخصم من ذلك مبلغ ٣٧٨ جنيه و ٥٥٢ مليما يكون صافى الربح ٦٠٥٧ جنيه و ٢٢٢ مليما يقرب إلى ٦٠٥٨ جنيه وهو أقل مما قدرته المأمورية » . ولما كان يبين من هذا الذى أثبته الحكم أن المحكمة لم تطمئن الأسباب

السائغة التى أوردتها — إلى صحة البيانات الواردة فى دفاتر الطاعن وكذلك فى الفواتير المقدمة منه وتبعاً لم تتخذها أساسا لتقدير نسبة الربح بل اعتمدت نسبة الربح التى قدرتها اللجنة وهذا من حقها — لما كان ذلك — كان سبب النعى فى غير محله .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن أسس تقدير نسب الربح مبينة بقرار اللجنة بالرغم من خلوه من هذا البيان — شابه قصور يبطله .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من « أن تقديرات المأمورية مبينة تفصيلا هى والأسس التى بنيت عليها فى تقريرها المودع بالملف الفردى من صفحة ٥٤ إلى صفحة ٦٩ وإن كان هذا الملف لم يقدم إلى محكمة أول درجة فان تقديرات المأمورية التى أخذت بها تلك المحكمة كانت مبينة تفصيلا هى وأسبابها فى قرار لجنة التقدير المقدم بحافظة مستندات مصلحة الضرائب رقم ٦ ملف ابتدائى وكذلك فى تقرير الخبير رقم ٨ بالملف المذكور » وهذا الذى قرره الحكم صحيح مطابق لما ورد فى قرار لجنة التقدير إذ بينت فيه أسس التقدير .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ رد على دفاع الطاعن ببطلان قرار لجنة التقدير لأن مأمور الضرائب الذى سبق أن أبدى رأيه فى تقدير أرباحه كان ضمن أعضائها — إذ رد على هذا الدفاع بأنه غير منتج لأن الحكم الابتدائى لم يأخذ بقرار اللجنة بل اعتمد تقديرات المأمورية مع أن هذا يخالف الواقع بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٢ و١٩٤٣ التى اعتمد الحكم الابتدائى فيهما على تقديرات اللجنة دون تقديرات المأمورية — فان الحكم يكون قد شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال .

« ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا السبب غير منتج ذلك أن قضاءه برفض ما دفع به الطاعن من بطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها هو قضاء سليم وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن ولاية لجنة التقدير هى ولاية أصلية ثابتة لها أولا وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق أجرته مصلحة الضرائب فلا يكون تشكيلها باطلا لمجرد أنه كان من ضمن أعضائها من سبق أن أبدى رأيا فى موضوع التقدير هذا فضلا عن أن المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى نصت على تشكيل لجان التقدير لم تحرم على موظف الحكومة الذى سبق له فحص أرباح الممول أن يكون عضواً فيها .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٣٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥٦

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

نقض . طعن . سبب جديد . عدم جواز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض ما لم يكن متعلقا بالنظام العام . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان سبب الطعن هو وجه جديد للدعوى غير متعلق بالنظام العام فان التحدى به لأول مرة لدى محكمة النقض غير جائز وإذن . فمتى كان الواقع هو أن الطاعنين أسسا دعواهما على بطلان قرار وزير الزراعة الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٠ لمجاوزته

سلطته فى إصداره وعلى مخالفة الأمر الصادر من وزارة الزراعة بمنع دخول رسالتهما البلاد المصرية للمادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٦ التى تجيز إدخال الفواكه والخضر والبذور متى كان يمكن تطهيرها زاعمين أن رسالتهما ينطبق عليها هذا الوصف فما كان يجوز الأمر بمنع دخولها ، وكان طعنهما مؤسسا على عدم قيام مكتب الحجر الزراعى بفحص جميع طرود الرسالة واكتفائه بفحص أربعة منها مع أنه كان يجب فحصها جميعاً وفرز الطرود السليمة من الطرود المصابة حتى يقتصر منع الدخول على هذه الأخيرة ، فإن هذا السبب يكون غير مقبول لعدم تقديم الطاعنين ما يثبت أنهما تمسكا بما تضمنه لدى محكمة الموضوع وأنهما جعلا منه سبباً لدعواهما .

المحكمة

ومن حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، فى أن الطاعنين استوردا من ايران رسالة «لوز قلب» زنتها عشرون طناً ومعبأة فى ٢٧٥ جوالا ، وقام مكتب الحجر الزراعى بجمرك الاسكندرية بفحصها يوم ورودها فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٥ كما فحصها قسم الحشرات بوزارة الزراعة فى اليوم التالى فتبين أن العينة التى أخذت منها مصابة بيرقات حشرة اللوز الأخضر (ايوريتوما اميجدالى) الممنوع دخولها البلاد المصرية وفقاً للقرارين الصادرين من وزير الزراعة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ و ٥ من ابريل سنة ١٩٤٢ بناء على القانون رقم ١ سنة ١٩١٦ بشأن وقاية المزروعات من الآفات المنتقلة من الخارج ، ولذلك أمرت وزارة الزراعة بعدم الافراج عنها وإعادة تصديرها إلى الخارج فى ظرف خمسة عشر يوماً وإلا فيسوغ إعدامها وفقاً للمادة الرابعة من القانون المشار إليه . وقد أقام الطاعنان الدعوى رقم ٥١٠ مستعجل الاسكندرية سنة ١٩٤٥ وقضى فيها بندب خبير جاء فى تقريره أن ما نسبته ٣ و ٢٤ فى المائة من أجولة الرسالة مصاب بحشرة اللوز الأخضر وأن هذه الحشرة وجدت ميتة ومن الممكن تطهير الرسالة منها بالوسائل العلمية الحديثة ولا يخشى من دخولها البلاد [illegible]، وبناء على هذا التقرير طلب الطا[illegible] وزارة الزراعة العدول عن أمرها بمنع دخول الرسالة ولكنها أصرت على تنفيذه ، فأقام الطاعنان دعواهما رقم ١١٩ كلى الاسكندرية سنة ١٩٤٦ بطلب الحكم بإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا إليهما ستة عشر ألفاً من الجنيهات تعويضاً عما لحقهما من خسائر وما ضاع عليهما من أرباح بسبب اضطرارها الى تصدير الرسالة إلى بيروت وبيعها فيها بأقل من ثمنها . وقد أسس الطاعنان دعواهما على أن القرار الصادر من وزير الزراعة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٠ هو قرار باطل لخروجه فيه عن حدود السلطة التى خولتها له المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٦ ، وأن الأمر الصادر من وزارة الزراعة بمنع دخول الرسالة البلاد المصرية جاء مخالفاً للمادة السابعة من هذا القانون التى تجيز إدخال الفواكه والخضروات والبذور التى يمكن تطهيرها بالتبخير كما هو الحال فى رسالتهما على ما أثبته خبير دعوى إثبات

الحالة فى تقريره وأن إصرار عمال الوزارة رغم ذلك على تنفيذ الأمر القاضى بمنع دخولها البلاد وإعادة تصديرها إلى الخارج ينطوى على خطأ جسيم وتعسف فى استعمال السلطة وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدعوى وإلزام الطاعنين بمصروفاتها . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٢٧٠ سنة ٤ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية . وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم الابتدائى . فقرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن المحكمة اعتمدت فى قضائها برفض دعوى الطاعنين على صحة الأمر الإدارى الصادر من وزارة الزراعة بمنع دخول رسالة اللوز التى استورداها وبإعادة تصديرها إلى الخارج وذلك استناداً إلى ماقررته من أنه لايتضمن أية مخالفة للقانون وأنه غير مشوب بعيب التعسف فى استعمال السلطة — مع أن المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٦ قد نصت على أن الطرود التى يعاد تصديرها إلى الخارج هى التى يكون دخولها ممنوعا وفقاً لأحكام المواد السابقة على هذه المادة وأنه مع التسليم بصحة قرار وزير الزراعة الصادر فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ والذى أضاف حشرة خنفساء اللوز الأخضر إلى الحشرات التى لا ينجع فيها العلاج فانه وفقا لهذا القرار والمادة الرابعة المشار إليها لايحق لوزارة الزراعة أن تمنع إلا دخول الطرود المصابة بهذه الحشرة دون الطرود غير المصابة بها . وأنه لما كان ثابتا بالأوراق أن مكتب الحجر الزراعى بجمرك الاسكندرية لم يقم بفحص جميع طرود الرسالة وعددها ٢٧٩ جوالا وإنما اكتفى بفحص أربعة أجولة منها ولم تظهر الحشرة الآنف ذكرها إلا فى الجوال الرابع ، كما أن خبير دعوى إثبات الحالة رقم ٥١٠ مستعجل الاسكندرية سنة ١٩٤٥ أثبت فى تقريره أن بعض طرود الرسالة هو الذى كان مصابا بها فقط ، فيكون قرار منع دخول الطرود السليمة قراراً باطلا لمخالفته لنص المادة الرابعة من القانون السالف الذكر: وأنه فضلا عما تقدم فان المادة الثامنة منه تنص على وجوب أن تكون النباتات والفواكه والخضر والبذور الواردة من الخارج محزومة بكيفية تسهل الكشف عليها وتطهيرها بالتبخير إذا دعا الحال ، ومفاد هذا النص أنه يجوز فتح هذه الطرود ، فكان لزاما على موظفى وزارة الزراعة أن يقوموا بفحص جميع طرود رسالة اللوز التى استوردها الطاعنان وفرز الطرود السليمة من الطرود المصابة حتى يقتصر المنع على هذه الأخيرة دون الأولى، أما وأنهم قد قصروا فى القيام بهذا الواجب ولم يجروا الفحص الكلى المطلوب فيكون قرارهم بإصابة جميع طرود الرسالة دون التحقق من ذلك قراراً باطلا .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يقدم الطاعنان مايثبت أنهما تمسكا لدى محكمة الموضوع بما تضمنه وأنهما جعلا منه سببا لدعواهما . ذلك أن الثابت بالحكم أنهما إنما أسساها على بطلان قرار وزير الزراعة الصادر فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٠ لمجاوزته سلطته فى إصداره وعلى مخالفة الأمر الصادر من وزارة الزراعة بمنع دخول رسالتهما البلاد المصرية للمادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٦ التى تجيز إدخال الفواكه والخضر

والبذور متى كان يمكن تطهيرها بالتبخير ، ومن ثم يكون ماورد فى سبب الطعن هو وجه جديد للدعوى ، ولما كان غير متعلق بالنظام العام فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض » .

(القضية رقم ٩٠ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين) .

٥٥٧

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

ا — قوة الأمر المقضى . حكم بتقرير نفقة . حكم بتقرير نفقة مؤقتة حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب . إقامته على أن ناظرى الوقف نزعا من تحت يد المحكوم لها ما يعادل استحقاقها فى الأطيان الموقوفة . زوال هذه الأسباب موجب لانقضاء النفقة ولو لم يفصل نهائيا فى دعوى الحساب . النعى على الحكم القاضى بانتهاء النفقة، إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها فى غير محله .

ب — إجراءات التقاضى . طلب الخصم تأجيل الدعوى لاشتغال محاميه بعمل آخر . رفض المحكمة التأجيل مع السماح له بتقديم مذكرة بدفاعه قبل النطق بالحكم . لا إخلال بحقه فى الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجوداً وعدماً . فمتى كان الواقع أنه قضى للطاعنة فى دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتهما ناظرى وقف بأن يدفعا اليها نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائياً فى دعوى الحساب المرفوعة منها وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزاع ناظرى الوقف أطياناً كانت الطاعنة تضع اليد عليها ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة فانه يكون فى غير محله تمسكها بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعيها على الحكم القاضى بانتهاء النفقة إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها .

٢ — إذا كانت المحكمة قد رفضت طلب التأجيل المقدم من أحد الخصوم لاشتغال محاميه بعمل آخر فانها لا تكون قد جاوزت سلطتها ولا تكون قد أخلت بحق هذا الخصم فى الدفاع متى كانت قد أذنت له فى تقديم مذكرة بدفاعه قبل النطق بالحكم .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة قضى لها فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ فى دعوى الحساب رقم ٧٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه وآخر بصفتهما ناظرى وقف سليمان غنام بأن يدفعا إليها من ريع الوقف نفقة شهرية مقدارها خمسة عشر جنيها ابتداء من ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ حتى يفصل نهائياً فى دعوى الحساب وقدرت النفقة مقابل ريع تسعة أفدنة ونصف فدان أقر الناظران باستحقاق الطاعنة لغلتها وكانت تضع اليد عليها حتى نهاية سنة ١٩٤٥ ثم استولى عليها الناظران . وبعد صدور حكم النفقة المشار إليه أقيمت الطاعنة ناظرة على تلك الأطيان بقرار من المحكمة العليا الشرعية فى أول أبريل سنة ١٩٤٧ وسلمت

إليها بمحضر تسليم مؤرخ فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضى عليها فى الدعوى رقم ١٦١٦ سنة ١٩٤٧ مدنى مركز المنصورة برد حيازة هذه الأطيان إلى ناظر الوقف « المطعون عليه » والمستأجر منه على شكرى غنام بحكم غير مشمول بالنفاذ استناداً إلى عقد إيجار لمدة سنة نهايته أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم ينفذ المحكوم لها هذا الحكم واستمرت الطاعنة واضعة اليد على الأطيان المحكوم برد حيازتها ثم وقعت هى والمستأجر على شكرى غنام على محضر صلح حرر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ أمام جهة الإدارة أقرت فيه بأنها وضعت يدها فعلا على نصيبها الذى أقيمت ناظرة عليه كما أقر فيه على شكرى غنام أنه غير متعرض لها .

ثم استأنفت الطاعنة حكم رد الحيازة بالاستئناف رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٧ مدنى مستأنف المنصورة ولم يفصل فيه بعد . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكم فى دعوى الحساب فى الاستئناف رقم ٤٣٦ سنة ٦٥ ق استئناف مصر بوقف الفصل فيها حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع الذى أثاره ناظرا الوقف فيما تدعيه الطاعنة من استحقاقها لأزيد من المقدار المعترف لها به . وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أقام المطعون عليه على الطاعنة الدعوى رقم ١١٢٨ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بانتهاء حكم النفقة فأقامت الطاعنة عليه دعوى فرعية بزيادتها وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة بانتهائها وبرفض طلب الزيادة . استأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢٧٤ سنة ١ ق استئناف المنصورة وقالت فى صحيفة استئنافها والمذكرة المقدمة منها إلى محكمة الاستئناف والمودعة صورتاهما الرسميتان ضمن أوراق الطعن أن محكمة أول درجة أخطأت فى رفض طلب زيادة النفقة مع أنها تستحق فى ريع أطيان الوقف $\frac{1}{38}$ من ١٣٨٥ ف المبينة بحججه ، كما أخطأت فى قضائها بانتهاء حكم النفقة استناداً إلى أنها تسلمت من الأطيان تسعة أفدنة ونصف فدان وهو ما يعادل استحقاقها فيها مع أن هذا المقدار لم يكن هو جميع حصتها وطلبت احتياطياً وقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائياً فى مصير وضع يدها على التسعة أفدنة ونصف الفدان فى دعوى رد الحيازة رقم ١٦١٦ سنة ١٩٤٧ مدنى مركز المنصورة . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب وتنعى الطاعنة فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ أهدر حجية الحكم رقم ٧٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة الذى قضى لها بالنفقة حتى يفصل نهائياً فى دعوى الحساب وهذه الدعوى ما زالت موقوفة لم يفصل فيها حتى الآن مع أن حكم النفقة وإن كان وقتياً إلا أنه وقد حاز قوة الأمر المقضى ما كان يجوز العدول عنه .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما ورد بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، من أن الأساس الذى أقيم عليه حكم النفقة كان مقابلا لنزع التسعة أفدنة ونصف فدان من تحت يد الطاعنة فى نهاية سنة ١٩٤٥ وقد انتفى هذا الأساس بتنظرها على نصيبها تنفيذاً للحكم الشرعى الصادر فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ وبوضع يدها عليه بمحضر التسليم المؤرخ فى ١٧ من أبريل

سنة ١٩٤٧ ثم قيامها باستغلال حصتها وتأجيرها للغير وقبضها مبالغ الإيجار عن سنتى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ ، وبما ورد بالحكم المطعون فيه « من أن الطاعنة معترفة بوضع يدها على التسعة أفدنة ونصف التى أجرتها كما هو ثابت من المستندات المقدمة وأن ناظر الوقف وعلى شكرى غنام المستأجر منه لتلك الأطيان لا يعارضانها فى استغلال نصيبها » — وهذا الذى قرره الحكمان الابتدائى والاستئناف لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كان حكم النفقة وهو حكم مؤقت يدور مع علته وجوداً وعدماً قد بنى وقت صدوره على نزع الأطيان المشار إليها من تحت يد الطاعنة ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة فان القضاء بها والحالة هذه يصبح لا مبرر له ولا عبرة بتمسك الطاعنة بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب متى كان الثابت بأسباب الحكم أن المبرر لها هو نزع الأطيان الآنف ذكرها من تحت يدها .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى هو أن الحكم عاره بطلان جوهرى لقصور أسبابه إذ لم تلق المحكمة بالا إلى دفاع الطاعنة بأن حكم استرداد الحيازة رقم ١٦١٦ سنة ١٩٤٧ مدنى مركز المنصورة الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ والذى لم يفصل فى استئنافه بعد مازال يهددها بحرمانها من الانتفاع بالأطيان المسلمة إليها وكان لزاماً على المحكمة إجابة الطاعنة إلى طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المذكور .

« ومن حيث إن هذين الوجهين مردودان بأن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله « إنه رغم صدور حكم استرداد الحيازة لم تحرم الطاعنة من أطيانها واستمرت تضع اليد على نصيبها الذى تنظرت عليه وأجرته إلى الغير ثم قبضت أقساط الايجار فى سنتى ١٩٤٨، ١٩٤٩ » كما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه « أن حكم استرداد الحيازة لم ينفذ حتى اليوم ولا يحق للمستأجر على شكرى غنام تنفيذه لانتهاء عقد ايجاره من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولتعهده أمام لجنة المصالحات بمديرية الدقهلية بمحضر الصلح المؤرخ فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ بعدم تعرضه للطاعنة فى نصيبها » — وهذا الذى ورد بالحكمين فيه الرد الكافى على طلب وقف الدعوى .

« ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على طلب الطاعنة زيادة النفقة مع أنها أسسته على استحقاقها لما يزيد على تسعة أفدنة ونصف فدان فى الوقف وهذا الأساس يختلف عن الأساس الذى بنت عليه محكمة الاستئناف حكمها بانتهاء النفقة .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما جاء بالحكم « من أنه وقد قضى بعدم استحقاق النفقة فى الدعوى الأصلية فيكون طلب زيادتها لا محل له فى الدعوى الفرعية » وما ورد فيه فى موضع آخر من « أن نصيب الطاعنة فى أطيان الوقف هو تسعة أفدنة ونصف وأن ما تدعيه من أن حصتها فى الوقف تزيد على هذا القدر لا تختص هذه المحكمة بالفصل فيه » .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن الحكم شابه البطلان لإخلال المحكمة بحق

الطاعنة فى الدفاع إذ رفضت طلب الحاضر عن محاميها الأصلى التأجيل لاشتغاله بالانتخابات وقررت حجز الدعوى للحكم مع الإذن للطرفين فى تقديم مذكرات .

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ قضت برفض طلب التأجيل لم تجاوز سلطتها ولم تخل بحق الطاعنة فى الدفاع إذ أذنت لها فى تقديم مذكرة بدفاعها قبل النطق بالحكم .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٩٩ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالمعطى خيال وعبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

قضاء محاكم الاستئناف

٥٥٨

٥ فبراير سنة ١٩٥٣

محكمة استئناف القاهرة

هيئة التحكيم

عمل . صاحب العمل . حقه فى التنظيم والإدارة مقيد بعدم مساسه بالحقوق الأساسية التى يتضمنها التشريع العمالى .

المبدأ القانونى

إن حق صاحب العمل فى التنظيم والإدارة مقيد بعدم مساسه بالحقوق الأساسية التى يتضمنها التشريع العمالى فاذا تبين لصاحب العمل إتباع طريقة ما فى الإنتاج أو تنظيم العمل وجب ألا يكون لهذه الطريقة تأثير على المصلحة المشتركة لجميع العمال أو لطائفة منهم أو انتهاك للحقوق التى يقتضيها التشريع .

المحكمة

« حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أنه بتاريخ ١٩٥٢/١٠/١١ طلب مكتب العمل ببور سعيد من مدير عام مصلحة العمل إحالة النزاع إلى لجنة التوفيق لعدم إمكان حسمه وقد نظرته لجنة التوفيق وقررت بجلسة ١٩٥٢/١٢/٢٣ إحالة النزاع على هيئة التحكيم بعد استبعاد المطالب ٤ و ٥ و ٨ الخاصة بإيجاد استراحة صحية واستراحة لعمال اللنشات وإنشاء نادى رياضى على ساحل البحر .

« وحيث إن النزاع أصبح منحصرا فى المطالب الآتية :

أولا — عدم اسناد أعمال الشركة الرئيسية إلى مقاولين .

ثانيا — إلغاء نظام البول وعدم تشغيل العامل فى عمل غير المتفق عليه .

ثالثاً — تعيين طاقم كامل من البحار للعوامين والقاطرات البخارية .

رابعاً — صرف مبلغ ١٥ جنيه مساهمة من الشركة عند وفاة العامل .

خامساً — تكملة الخفراء بمستودعات الشركة .

سادساً — منح العامل إجازة عرضية ١٥ يوما فى السنة .

سابعاً — إيجاد مساكن للعمال .

« وحيث إنه للمطلب الأول فان النقابة تطالب بالزام الشركة بعدم تشغيل عمال المقاولين ومتعهدى توريد العمال فى أعمال الشركة التى لهـا صفة الدوام والاستقرار والمدونة بكادر العمال ، وسندها فى ذلك أن الشركة بدأت تستعين فعلا بمقاولين ومتعهدى توريد العمال فقامت باسناد جزء من المستودع الرسوة إلى مقاول وشرعت فى إعطاء باقى المستودع إلى المقاول فاحتج العمال بواسطة مكتب العمل فأرجأت الشركة التنفيذ — كما أنها تستخدم عمالا من طرف المقاول للعمل فى قسم تصوين البواخر رغم أن الشركة عملها الرئيسى فى بور سعيد هو تصوين البواخر — وأضافت النقابة أن الشركة لو صارت على هذا المبدأ لكان فيه الخطر الداهم على حقوق عمالها إذ أنها بهذه الوسيلة تتمكن من التخلص من عمالها القدماء ذوى الأجور المعتدلة والحقوق الثابتة وتضع بدلا منهم عمالا مؤقتين تابعين المقاول بأجور تافهة وهذا الأخير يستبدل بهم غيرهم فى فترات قصيرة لكى يحرمهم من أى مكافأة أو تعويض فيحيق بالقوانين العمالية الشلل وينحط مستوى العمل والعمال وفى ذلك خطر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى البلاد .

« وحيث إن الشركة دفعت هذا الطلب بأن صاحب العمل له الحق المطلق فى إدارة عمله بالطريقة التى تناسبه ما دام ذلك فى نطاق القانون وما دامت تلك الطريقة لا تعرض الآخرين الأذى أو الضرر وأضافت بأن ما تدعيه النقابة من أن الشركة توكل أعمالها المقاولين للتخلص من عمالها القدماء وتستبدل بهم عمالا مؤقتين تابعين للمقاول بأجور زهيدة هذا الادعاء لا ظل له من الحقيقة ولا صلة له بالواقع فقد نظم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى هذه المسألة بالذات فى المادة ١٥ منه .

واستطردت الشركة فى مذكرتها فقررت أنها لا تلجأ إلى استخدام عمال خارجيين إلا عند الضرورة القصوى وفى حالة الطارىء المفاجىء حسب تقديرها كما أن أكثر هؤلاء العمال الخارجيين إنما يعملون ليوم أو بعض يوم لمواجهة العارض المفاجىء ولا أكثر (ص ٤ بند ٤ من المذكرة) .

« وحيث إنه يبدو بادىء الرأى أن وجهة النظر تقاربت بين ماتبديه الشركة بمذكرتها وما يتفق مع العدالة من مطلب العمال فالشركة تقرر فى صراحة أن صاحب العمل له الحق فى إدارة عمله بالطريقة التى تناسبه مادام فى نطاق القانون وما دامت تلك الطريقة لا تعرض الآخرين الأذى أو الضرر وأنها لا تلجأ إلى استخدام عمال خارجيين إلا عند الضرورة القصوى وفى حالة الطارىء المفاجىء حسب تقديرها .

« وحيث إن تقدير الشركة لهذا الطارىء أو تلك الضرورة لاجدال فى خضوعه لرقابة المهيمن على مصالح العمال ، وما دام حسن النية

سائداً فلن تحيد الشركة عن التقدير السليم ويخلص من هذا أن حق صاحب العمل فى التنظيم والإدارة مقيد بعدم مساسه بالحقوق الأساسية التى يتضمنها التشريع العمالى . فاذا تبين لصاحب العمل اتباع طريقة ما فى الانتاج أو تنظيم العمل وجب ألا يكون لهذه الطريقة تأثير على المصلحة المشتركة لجميع العمال أو لطائفة منهم أو انتهاك للحقوق التى نقضها التشريع .

« وحيث إن الذى يستشفه المتـأمل فى ظروف الحال حسب ماوضح من دفاع الشركة أنها لم تنكر بعض الوقائع التى نسبها العمال إليها والتى تنطوى عليها تصرفات لو صحت لكانت تهديداً مباشراً للعمال فى مصالحهم الأساسية ضمن ذلك ما أورده العمال فى مذكرتهم من أن الشركة لم تتورع عن بيع بعض لنشاتها والاستعانة فى الوقت نفسه بلنشات المقاول وأنها أسندت جزءا من مستودع الرسوة إلى مقاول ثم شرعت فى إعطاء باقيه إليه لولا أن احتج العمال على هذا الاجراء وقد قدم العمال فى معرض التدليل على منحى الشركة فى هذه التصرفات ما نتج عنها من أنه قد قل عدد من تستخدمهم من العمال بحيث أصبحوا ٣٠٠ عامل بعد أن كانوا ٣٧٢ عاملا فى سنة ١٩٥٠ وكل هذه دلائل تؤيد ما يخشاه العمال من أن تنعكس عليهم تلك التصرفات فى المستقبل فيفقدون معاشهم أو أية ميزات يتمتعون بها فى الوقت الحالى بسند من التعاقد أو القانون أو العدالة بل إن مما يؤيد غموض الشركة وتجهلها لنواياها تلك التحفظات التى قيدت بها موقفها من بعض المطالب حيث لا يوجد للتجهيل مبرر فضلا عن أن استنادها إلى نص المادة ١٥ من قانون عقد العمل الفردى فى غير موجب لأن أحكام ذلك النص إنما يخص حكمه عمال المقاول لا عمال الشركة .

« وحيث إنه إزاء ماتقدم ترى الهيئة وجوب إقرار حق العمال فى عدم إسناد الشركة أعمالها الأصلية مستقبلا إلى مقاولين إلا فيما يبيحه لها قانون عقد العمل الفردى مشروطاً ذلك بألا يترتب عليه لجوء الشركة إلى إخراجهم من عملهم أو الاضرار بأية مصلحة مترتبة لهم على أساس مركز قانونى مكتسب لهم بمقتضى التعاقد أو القانون لما فى ذلك من تحقيق للعـدالة والاستقرار والاطمئنان الواجبين لمصـلحة الطرفين ولاقتصاديات البلاد على وجه عام .

« وحيث إنه بالنسبة للطلب الثانى الخاص بالغاء نظام « البول » وعدم تشغيل العامل فى عمل غير المتفق عليه فإن المادة ١٩ من قانون عقد العمل الفردى ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ نصت على عدم جواز تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه أو بالخروج على القيود المشروطة فى الاتفاق إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لاصلاح مانشأ عنه أو فى حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة — وأباحت الفقرة الثانية من هذه المادة لصاحب العمل تكليف العامل عملا غير المتفق عليه إذا كان لايختلف عنه اختلافا جوهريا .

« وحيث إن هذا النص صريح فى تحديد الحالات التى يصح لصاحب العمل تشغيل العامل فى غير العمل الذى كلف به ، والهيئة لاترى فى العمل بهذا النظام اضراراً بالعمال مادامت شروط القانون معمولا بها عند تطبيقه ولذلك يتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث إنه بالنسبة للطلب الثالث الخاص « بتعيين طاقم كامل من الحـرارة للرواعين والقـاطرات البخارية » فان النقـابة تطلب

تطبيقه على عمال فرع الشركة ببور سعيد أسوة بفرعها بالسويس وتطلب الشركة رفض هذا الطلب لأن عمال التموين فى السويس تجرى فى عرض البحر وأحيانا على مسافة تزيد على الثمانية أميال من الشاطىء أما فى بور سعيد فان تموين السفن يجرى فى داخل القنال لا فى عرض البحر وأكثر السفن يتم تموينها وهى راسية إلى البر .

« وحيث إن هذا الطلب لا يستند إلى أساس إذ أن القرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم قطر السفن بميناء السويس لا يسرى على غير هذا الميناء وقد لوحظ فيه ما تستلزمه ظروف العمل من توافر الطقم الكافى لسلامة السفن بميناء السويس ولو كانت ثمة من حاجة إلى تطبيقه على بور سعيد لما أغفل ذلك — ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث إنه عن الطلب الخاص بصرف مبلغ ١٥ جنيه مساهمة من الشركة عند وفاة العامل فان العرض الذى عرضته الشركة وأوضحته فى مذكرتها لهذه الهيئة متضمناً التسوية الملائمة لما يطلبه العمال عادل وفيه الكفاية وترى الهيئة أن تسجل منه على الشركة ما ذكرته من استعدادها لأن تصرف لأسرة العامل الذى يتوفى فى خدمة الشركة إعانة لنفقات الجنازة تبلغ قيمتها نصف الأجر الأساسى الشهرى لهذا العامل بحد أدنى قدره خمسة جنيهات ذلك لأن قانون إصابات العمل لم يفرض أكثر من هذا المبلغ كحد أدنى ليدفع الى عائلات الأشخاص المتوفين أثناء العمل ، فليس من المستساغ أن يفرض على الشركة دفع أكثر منه فى حالة الوفاة الطبيعية .

« وحيث إنه عن الطلب الخاص بتكملة الخفراء بمستودعات الشركة فان الهيئة ترى أنه لا محل له لأنه من صميم أعمال الادارة ولا يصح للنقابة أن تتدخل فيها هذا فضلا عن أنه غير ظاهر أن للعمال أية مصلحة فيما يطلبونه .

« وحيث إنه عن الطلب الخاص بمنح العامل أجازة عرضية ١٥ يوما فى السنة ، فان مذكرة النقابة قد خلت من ذكر الأسباب التى تستند اليها وقد حدد القانون أيام الاجازات والعطلات التى تمنح للعمال . أما الاجازات العارضة فقد ترك أمر تقديرها لصاحب العمل وترى الهيئة وجاهة ما تعرضه الشركة فى هذا الصدد وتسجل عليها ما أوردته فى مذكرتها من أنها تمنح العامل يوما فى السنة بأجر كامل بصفة اجازة عارضة فى حالة وفاة أى ممن يعولهم كالوالدين والزوجة والأولاد . وأن من حق العامل الذى قد تضطره الظروف المفاجئة للتغيب عن عمله لطارىء من الطوارىء لمدة تزيد عن يوم أن يطلب من الشركة منحه من أجازته العادية لغاية ٤ أيام تخصم بعد ذلك من هذه الاجازة عند قيامه بها فى وقتها ، وينبغى أن يلاحظ أن ماتجريه الشركة فى شأن هذه الاجازات إنما يكون بحيث لا يتعارض مع ما يشترط فى تطبيق المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بل يكون اعمالا لنصوصها ويرجع ذلك فيما تسير عليه الشركة بالنسبة لما ارتضته الشركة تقدير كل حالة بظروفها .

« وحيث إنه بالنسبة للطلب الأخير الخاص بإيجاد مساكن للعمال فان النقابة تطلب إجابته أسوة بعمال شركة قنال السويس وتطلب الشركة رفضه لأن قانون عقد العمل الفردى نظم مسألة المساكن فى المادة ٢٧ منه وأوجب على صاحب العمل الذى يستخدم عماله فى المناطق البعيدة عن العمران التى تعين بقرار من وزير الشئون الاجتماعية أن يوفر لهم المسكن الملائم وهو

مايتعين تطبيق أحكامه في هذا الشأن .

« وحيث إن العمال الذين يطلبون هــــذا الطلب هم عمال شركة شل ببور سعيد وليست بور سعيد من المناطق البعيدة عن العمران حتى تلزم الشركة بتوفير مساكن لعمالها فيها . ومن أجل ذلك فان هذا الطلب لا محل له ويتعين رفضه .

« وحيث إن مندوب النقــــابة قدم رأيه والذى تضمن تأييد وجهة نظر العمال وقد تولت الهيئة الرد على مارأت رفضه من مطالب فى أسباب هذا القرار .

« وحيث إنه وقد أقرت الهيئة العمال على وجهة نظرهم فى بعض ما تقدموا به من مطالب فان قرارها يعتبر صادراً لصالحهم ويتعين إلزام الشركة بمصروفات انتقال وإقامة ممثليهم على الوجه الذى يرد فى منطوق القرار وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ٢٠ من قانون التوفيق والتحكيم رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ » .

(القضية رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ منازعات التحكيم بين شركة شل ببور سعيد وبين نقابة عمال شركتى شل وسوكونى فاكوم ببور سعيد رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة يحيى محمد مسعود وكيل المحكمة ومحمد عبدالهادى الديوانى واسماعيل أبو الفتوح المستشارين وسعيد درويش مندوب مصلحة العمل ومصطفى الحناوى مندوب مصلحة الصناعة) .

٥٥٩

٩ فبراير سنة ١٩٥٣

محكمة استئناف القاهرة

هيئة التحكيم

عمل . الأنظمة التعاونية . لا يمكن أن تكون محل نزاع يقضى فيه . لابد أن تكون محل تفاهم واتفاق بين رب العمل وعماله .

المبدأ القانونى

إن الأنظمة التعاونية أو أنظمة الإعانة والمساعدة أو أنظمة الادخار لا يمكن أن تكون محل نزاع يقضى فيه بل لابد أن تكون محل تفاهم واتفاق بين رب العمل وعماله مادام لم يصدر بإنشائها قانون يحتم إنشاءها ويحدد التزام كل طرف فيها وهذا بصرف النظر عن فائدة هذه الأنظمة لما ثبت فى نفوس العمال من اطمئنان إلى مستقبلهم ولما فيه حمايتهم عندحدوث طارىء مفاجىء لأحدهم أو عند بلوغه سن التقاعد عن العمل ولهذا فإن اتجاه المشرع يسير نحو تحقيق هذه الضمانات الاجتماعية ودليل على هذا الاتجاه ماقرره المشرع أخيراً فى المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإنشاء صندوق تأمين وآخر للإدخار والمعاشات لموظفى الحكومة المدنيين .

« حيث إن وقائع النزاع تتلخص فى أن نقابة شركة الكوكا كولا بالاسماعيلية تقدمت بشكوى لمكتب العمل ببورسعيد ضد شركة التجارة والصناعة (كوكا كولا) باسماعيلية تتضمن المطالب الآتية :

أولا ــ توزيع المبالغ المجمعة فى صندوق الطوارىء على العمال والموظفين فى نهاية كل عام وهى الأموال التى تجمع بطريقة بيع زجاجتين من الكوكاكولا لكل عامل نظير

خمسة مليمات يودع المتحصل عن هذه العملية فى هذا الصندوق وذلك لمنح العامل والموظفين سلفيات بدون فائدة تدفع على أقساط شهرية .

ثانيا — العلاوات الدورية .

ثالثا — موضوع فصل ال ١٤ عامل فى آخر مارس سنة ١٩٥١ .

رابعا — انشاء صندوق ادخار لعمال فرع الاسماعيلية .

وقد سعى المكتب المذكور لحسم النزاع بين الطرفين فتوصل إلى اتفاق الطرفين فى المطلبين الأول والثانى بأن وافق ممثلوا العمال بالنسبة للمطلب الأول على ما اقترحته الشركة من تطبيق النظام المتبع فى القاهرة عليهم فى هذا الموضوع ووافقت الشركة بالنسبة للمطلب الثانى على صرف العلاوات الدورية طبقا للاتفاقية المبرمة بين الطرفين ووافقت النقابة على ذلك .

ولم يوفق مكتب العمل ببور سعيد فى تسوية النزاع بالنسبة للمطلبين الثالث والرابع وطلب المكتب اتخاذ الإجراءات القانونية لإحالة النزاع الخاص بهذين المطلبين على لجنة التوفيق طبقا للمادة ٦ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ .

وأصدر حضرة وزير الشئون الاجتماعية قرارا وزاريا بتاريخ ١٩ / ٦ / ١٩٥١ باحالة النزاع القائم بين شركة التجارة والصناعة (كوكا كولا) وبين نقابة عمالها ببورسعيد على لجنة التوفيق بالقاهرة .

ونظر النزاع فى عدة جلسات أمام لجنة التوفيق ابتداء من ١٧ / ١٠ / ١٩٥١ وقدم ممثل العمال فى جلسة ٢ / ٥ / ١٩٥٢ اقرارا مذكورا فيه أنه قد تم الاتفاق نهائيا على جميع المطالب وأن العمال تنازلوا نهائيا عن شكواهم

وقد أمرت اللجنة بإرفاق هذا الاتفاق وناقشت ممثل العمال عن سبب تنازل النقابة عن المطلبين المعروفين فقال إن فيما يختص بالأربعة عشر عامل الذين فصلوا فإنه نظرا لأن أمد النزاع طال فإن العمال المفصولين قد اشتغلوا فى جهات أخرى ويضاف إلى ذلك أن الشركة لا تمانع فى إرجاع كل عامل ظهر أنه لم يجد عملا إلى الآن .

وقد رد ممثل الشركة على هذا التنازل بأن الشركة اعادت فعلا عاملين من المفصولين إلى عملهما وأن الآخرين التحقوا فعلا بأعمال أخرى وأن هؤلاء الآخرين استلموا مكافأتهم .

وقال ممثل الشركة بالجلسة المذكورة إنه بالنسبة للمطلب الخاص بإنشاء صندوق ادخار أن هناك مشروع صندوق مساعدة بدلا من صندوق الادخار والذى سوف لا يساهم العمال فى تمويله وهذا المشروع محل دراسة بين الشركة ومصلحة العمل .

وأجاب ممثل النقابة على هذا بعد ان انتهت اللجنة من نظره إلى أنه ما كان يجب أن يتنازل عن شىء لم يبت فيه وما زال معلقا ولم يتبين بعد هل هناك مصلحة للعمال فيه أم لا ؟ أجاب بأنه يطلب التأجيل حتى يخرج مشروع المساعدة إلى حيز الوجود وعرض على اللجنة ويفهم من ذلك أن ممثل النقابة عاد وسحب تنازله الخاص بهذا المطلب الأخير .

وتداول النزاع بجلسات لجنة التحقيق حتى جلسة ١٣ / ١ / ١٩٥٣ حيث تقدم ممثل الشركة بمشروع صندوق التعاون والادخار وقال بأن هذا المشروع اعتمد من مصلحة العمل ورد ممثل النقابة بأن المشروع المقدم هو مشروع تعاون وليس صندوق ادخار ،

ولهذا فقد طلب احالة النزاع على هيئة التحكيم ولما لم تتمكن لجنة التوفيق تسوية النزاع قررت بالجلسة المذكورة احالة النزاع إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة عملا بنص المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ .

وتنفيذا لهذا القرار أحال حضرة رئيس لجنة التوفيق فى ١٥ /١ /١٩٥٣ النزاع على هذه الهيئة .

« وحيث إن النزاع لما نظر أمام هذه الهيئة قرر ممثل العمال بجلسة ٥ / ٢ /١٩٥٣ بأن العمال اتفقوا على جميع المطالب ما عدا صندوق الادخار وأنهم يطلبون انشاء صندوق ادخار يساهم فيه العمال والشركة وأن الشركة عرضت على العمال مشروع صندوق تعاون لم يتم الاتفاق عليه بعد وذكر بأن مشروع التعاون ومشروع مساعدة العمال يختلفان عن مشروع صندوق الادخار — وقرر ممثل الشركة بأن لم تنشىء لغاية الآن مشروع صندوق الادخار وأنه لا يمكنها عمل نظام خاص لعمال منطقة الاسماعيلية دون أن يتمتع به عمال المناطق الأخرى وقال بأن العمال يأخذون مبالغ على سبيل المساعدة فى ظروف الوفاة والزواج وغيرها من الطوارىء من صندوق مساعدة العمال — وأضاف ممثل الشركة بأن المانع من عمل صندوق ادخار هو حالة الشركة المالية .

« وحيث إنه يبين من مراجعة المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى أن القانون لا يلزم رب العمل بانشاء صندوق أدخار للعمال بل إنه نظم فى المادة ٤٧ منه طريقة تنظيم هذا الصندوق فى حالة وجوده .

« وحيث إن الأنظمة التعاونية أو أنظمة الاعانة والمساعدة أو أنظمة الادخار لا يمكن أن تكون محل نزاع تقضى فيه بل لا بد أن تكون محل تفاهم واتفاق بين رب العمل وعماله ما دام لم يصدر بانشائها قانون يحتم إنشاءها ويحدد التزام كل طرف فيها — وهذا بصرف النظر عن فائدة هذه الأنظمة لما بثته فى نفوس العمال من اطمئنان إلى مستقبلهم ولما فيه حمايتهم عند حدوث طارىء مفاجىء لأحدهم أو عند بلوغه سن التقاعد من العمل ولهذا فإن اتجاه المشرع يسير نحو تحقيق هذه الضمانات الاجتماعية ودليل على هذا الاتجاه ما قرره المشرع أخيرا فى المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بانشاء صندوق تأمين وآخر للادخار والمعاشات لموظفى الحكومة المدنيين .

« وحيث إنه وقد ثبت أنه ليس هناك اتفاق بين الشركة وعمالها على انشاء مثل هذا الصندوق كما ثبت أنه لم يعتد المشرع بصدد إلزام رب العمل بانشاء صندوق ادخار لعماله يكون العمال غير محقين فى مطلبهم وتعين رفضه » .

(القضية رقم ٥ سنة ١٩٥٣ تحكيم بين شركة الكوكاكولا والمياه الغازية ببور سعيد والاسماعيلية وبين نقابة عمالها بالاسماعيلية رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة يحيى محمد مسعود وكيل المحكمة ومحمد عبد الهادى واسماعيل أبو الفتوح المستشارين وجبل حنا مندوب مصلحة العمل وممدوح صبرى مندوب مصلحة الصناعة) .

قضاء محاكم الجنايات

٥٦٠
محكمة جنايات القاهرة
٥ مارس سنة ١٩٥٣

ا — عفو شامل . المرسوم بقانون عن العفو الشامل . مدى تطبيقه .

ب ، ج — جرائم سياسية . تعريفها . اختلاف رأى الفقهاء فى شأن تحديدها — نطاقها فى نظر الفقه الفرنسى . والفقه الدولى .

د — جرائم الشيوعية . جرائم عادية لتعلقها بنظام الطبقات ولأنها ليست موجهة ضد حكومة بعينها بل توجه ضد النظام الاجتماعى أو الاقتصادى . فلا يشملها مرسوم العفو الشامل .

المبادىء القانونية

١ — أوضح المشرع فى المذكرة التفسيرية الملحقة بالمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الصادر بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية التى وقعت فى المدة التى حددها من تاريخ توقيع المعاهدة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى تاريخ الثورة الكبرى فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ عن الغاية التى رمى إليها المرسوم من التمشى مع ما تستهدفه النهضة الجديدة ، حتى تبدأ البلاد عهداً خالياً من أخطاء الماضى وخلافاته يسدل فيه الستار عن التطاحن وما جر فى إثره ، مما رؤى معه النظر فى أمر الجرائم التى وقعت بسبب أو لغرض سياسى . وذلك منذ بدأت البلاد كفاحها الجدى — وقد وضع المشرع فى اعتباره أنواعاً معينة من الجنايات والجنح واستثنى فى الوقت نفسه جرائم عينها لا يشملها القانون .

٢ — اختلف الفقهاء فى تحديد الجرائم السياسية أو التى ترتكب لغرض أو لسبب سياسى .

وهذا التحديد يتنازعه اتجاهان : اتجاه مادى موضوعى ينظر إلى موضوع الجريمة وطبيعة المصالح التى تمسها يقابله اتجاه شخصى ينظر إلى الباعث على ارتكابها ، فإذا كان الباعث سياسياً اعتبرت الجريمة سياسية وإلا فلا . وقد انتهت المحكمة فى حكمها إلى الأخذ بالاتجاه المادى أو الموضوعى . فقررت أن الجريمة إذا كانت موجهة مباشرة إلى النظام السياسى للدولة أو موجهة إلى تنظيم السلطات العامة أو إلى رئيس الدولة أو حكومتها أو أعضاء الحكومة بصفتهم هذه أو علاقتها بالدول الأجنبية فهى جريمة سياسية . ولا تعتبر كذلك إذا كان هدفها قلب النظام الاجتماعى أو الاقتصادى أو القضاء عليه . فكل جريمة تضر بالنظام الاجتماعى تحتفظ بصفتها العادية لأنها ليست موجهة ضد دولة بعينها أو شكل حكومة بذاته — ولهذا تكون الجريمة سياسية متى كان ضررها لاحقاً فقط بالنظام السياسى ، إذ أن النظام الاجتماعى يمكن تصوره مستقلا عن شكل الدولة السياسى .

٣ — سار الفقه الفرنسى . وسايره الفقه الدولى على اعتبار الجريمة سياسية متى كان الغرض الوحيد من ارتكاب الجريمة هو هدم أو تعكير النظام السياسى فى ركن من أركانه أو تغيير نظمه بطريق غير مشروع أو المساس بتنظيم السلطات العامة أو الاعتداء على الشكل الدستورى للبلاد أو على النظم السياسية فيها أو تعريض استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو علاقات الدولة بغيرها من الدول للخطر . أما ما عدا ذلك من الجرائم التى تمس النظام الاجتماعى بعيداً عن الشكل الدستورى للدولة سواء كان ذلك بتحريض الطبقات بعضها على بعض أو بتحويل الجند عن واجباتهم فلا يعتبر من الجرائم السياسية لأنها ليست موجهة ضد حكومة بذاتها وانما وجهتها هو قلب النظام الاجتماعى لعدد كبير من الدول .

٤ — جرائم الشيوعية تعتبر طبقا لما تقدم جرائم عادية لا يشملها العفو الشامل . لأن الغرض منها تسويد طبقة اجتماعية على طبقة أو طبقات أخرى إذ أن وجهة الجريمة هى المجتمع وتنظيمه الطبقى .

المحكمة

« حيث إن التظلم حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن الحكم الصادر فى القضية قد أدان المتظلم وقد حاز هذا الحكم قوة الشىء المقضى به فيما أسنده للمتظلم من ثبوت ارتكاب الجريمة .

« وحيث إن التظلم الذى قدم من مراد نور الدين قام على أن طبيعة جرائم الشيوعية تجعلها جرائم سياسية بالمعنى الكامل لأنه إذا نظر اليها فى ضوء المذهب الشخصى فهى جرائم سياسية خالصة . ذلك المذهب الذى يجعل من الباعث العام معياراً للتمييز والذى تابعه مرسوم العفو الشامل . وإذا نظر اليها على ضوء المذهب الموضوعى فانها أيضا جرائم سياسية فى موضوعها من حيث طبيعة الحق الذى تعتدى عليه كشكل الدولة وتظلم السلطات العامة وحقوق الأفراد السياسية ولو أن مرسوم العفو لم يأخذ بالمذهب الموضوعى اطلاقا — ومادام الأمر كذلك فيكون النائب العام قد أخطأ الصواب عند ما ذهب إلى القول بأن جرائم الشيوعية ليست جرائم سياسية بل اجتماعية ولأن الجريمة الاجتماعية انما تقع أول ما تقع على النظام السياسى .

« وحيث إنه واضح من استقراء المرسوم بقانون رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو الشامل ومذكرته الإيضاحية أن الشارع وضع له عنواناً « هو العفو الشامل عن الجرائم السياسية التى وقعت فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ . إلا أنه استثنى فى الوقت نفسه جرائم عينها لا يشملها هذا القانون » أى أن المشرع وضع فى اعتباره أنواعا معينة من الجنايات والجنح هى تلك التى وقعت فى المدة التى حددها من تاريخ توقيع المعاهدة الى تاريخ الثورة الكبرى على حد تعبير المذكرة الإيضاحية . كما أنه يبين الغاية التى استهدفها من قانون العفو الشامل وهى : —

« التمشى مع ما تستهدفه النهضة الجديدة حتى

تبدأ البلاد عهداً خاليا من أخطاء الماضى وخلافاته يسدل فيه الستار على التطاحن وما جر فى أثره مما رؤى معه النظر فى أمر الجرائم التى وقعت بسبب أو غرض سياسى على اعتبار أن الاجرام فيها نسبى لم تدفع اليه أنانية ولم يحركه غرض شخصى . وذلك كله منذ بدأت البلاد كفاحها الجدى » .

« وحيث إن الأمر يقتضى بعد ذلك بيان ماهية الجريمة السياسية ومتى تكون قد ارتكبت لغرض أو لسبب سياسى حتى تنطبق عليها أحكام المرسوم بقانون السالف الذكر .

« وحيث إن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف للجريمة السياسية بل اختلفوا فى ذلك اختلافا كبيراً غير متقيدين بمقاييس دقيقة كما أن القضاء من ناحية أخرى لم يسر على وتيرة واحدة فى تكييف الأفعال التى تعتبر الجريمة بها سياسية .

« وحيث إن أغلب التشريعات قد أغفلت تعريف الجريمة السياسية ومنها المشرع الجنائى المصرى . والتشريعات التى عرفتها انقسمت فى هذا الشأن الى رأيين أو مذهبين هما المذهب المادى والمذهب الشخصى .

ويرى أنصار المذهب المادى أن العبرة بطبيعة الجريمة فتعتبر سياسية إذا كانت موجهة ضد الحكومة بصفتها سلطة سياسية فقط منوطة بحفظ الأمن الداخلى واستقلال البلاد والمحافظة على سلامة أراضيها (راجع جارسون فى تعليقه على المادة الأولى من قانون العقوبات الفرنسى والموسوعة الجنائية حرف ج ص٤٩ وما بعدها) .

أما أنصار المذهب الشخصى فقياسهم هو باعث المتهم فاذا كان الباعث سياسياً اعتبرت الجريمة سياسية (راجع فى هذا الشأن الموسوعة الجنائية حرف ج والمراجع التى أشارت اليها) .

ويقول بعض الشراح الحديثين إن الجريمة السياسية تتميز عن الجريمة العادية بطبيعة الحق المعتدى عليه وبالدوافع التى حدت بالجانى الى ارتكابها وبالهدف الذى يرمى اليه الجانى (راجع فيدال ومانيول طبعة تاسعة سنة ١٩٤٧ ص١٠٣ وما بعدها) .

« وحيث إنه يبين من ذلك أن تحديد الجرائم السياسية يتنازعه اتجاهان إتجاه مادى موضوعى ينظر إلى موضوع الجريمة وطبيعة المصالح التى تمسها . واتجاه شخصى ينظر إلى الباعث على ارتكابها ، وسار القضاء فى فرنسا على النظر الموضوعى وقضى بأن الجريمة السياسية هى الجريمة التى يكون غرضها الوحيد هدم أو تعكير النظام السياسى فى ركن من أركانه أو تغيير نظمه بطريق غير مشروع أو المساس بتنظيم السلطات العامة أو تعريض استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو علاقات الدولة بغيرها من الدول للخطر . أما ما عدا ذلك من الجرائم التى تمس النظام الاجتماعى فهى جرائم عادية (محكمة استئناف ليم ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٩ — داللوز الأسبوعى سنة ١٩٢٩ ص٥٦٣ راجع مؤلف جرائم النشر فى هذا الشأن) وقد قضى كذلك بأن جوهر الجريمة السياسية أن يكون الاعتداء على الشكل الدستورى للبلاد أو على النظم السياسية فيها متجهة مظاهره الى الحكومة . فكل عمل يرمى إلى تحطيم النظام الاجتماعى أو الاعتداء على النظم الاجتماعية بعيداً عن الشكل الدستورى سواء أكان ذلك بتحريض الطبقات بعضها على بعض أو بتحويل الجند عن واجباتهم لا يعتبر جريمة سياسية بل هو من جرائم القانون العام ولو كان يستهدف غايات سياسية بعيدة أو غير مباشرة لأنه ينبغى فى تحديد نوع الجريمة النظر إلى طبيعتها لا الى الغرض غير المباشر الذى يتخذه

المجرم حجة لارتكابها (راجع حكم محكمة استئناف نانسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة سيرى ص ٩٢٨ وراجع أيضا بهذا المعنى رو طبعة ثانية جزء ١ ص ٣٩٣ وما بعدها وجارو جـ ١ ص ٨٧ وما بعدها — وفيدال ومانيول ص ٩٨ وجارسون نبذة ١٤٦ تعليق على المادة الأولى وراجع مؤلف جرائم النشر لمحمد عبد الله فى هذا الشأن).

« وحيث إن القضاء البلجيكى سار على اعتبار أن الجريمة تعتبر سياسية إذا كانت وجهتها التى لا وجهة لها سواها سياسية وغايتها المباشرة السريعة directe et immédiate المساس بشكل الدولة أو بنظامها السياسى وكانت بطبيعتها صالحة لتحقيق هذا الغرض أى لإحداث ذلك الضرر السياسى (راجع محكمة بروكسل ١٨ / ١٠ / ١٩٣٣ مجموعة سيرى ص ٩٣٤).

وسار الفقه الدولى الحديث على أن الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعى لا تكون لها صفة الجرائم السياسية لأنها ليست موجهة ضد حكومة بذاتها بل الغرض النهائى منها هو قلب النظام الاجتماعى لعدد كبير من الدول (أنظر مقال الأستاذ فاسباسيان دى بيلا المنشور فى مجموعة محاضرات أكاديمية القانون الدولى سنة ١٩٣٠ مجلد ٣٣ ص ٧٤٢ و ٧٤٤ و ٧٤٥) إذ يقول عنها :

"En ce qui concerne la deuxième question, c'est à dire celle de savoir si de pareilles infractions peuvent ou non être considérées comme ayant un caractère politique, nous devons reconnaître qu'en général elles ne peuvent revêtir un tel caractère, étant donné que les doctrines sui imposent leur perpétration ne poursuivent pas exclusivement la destruction ou le bouleversement d'un Etat déterminé, mais ont, pour but final la suppression de toute organisation politique et juridique de la société humaine, ou le bouleversement de de l'organisation sociale et économique d'un grand nombre d'Etats.

En d'autres termes, la destruction ou le bouleversement des institutions d'un Etat déterminé ne constituent pas le but final de ces infractions, maois n'en sont qu'un but immédiat qui doit être nécessairement atteint pour pouvoir déblayer le terrain et assurer de la sorte le passage sur le plan pratique des doctrines anarchistes ou communistes.

Evidemment, au cas où l'on veut exclure certaines de ces infractions de la catégorie des infractions politiques, cette exclusion peut se justifier non seulement par le but final que poursuit la doctrine qui a imposé leur perpétration — destruction ou ébranlement de l'organisme social, mais aussi par le caractère odieux de l'infraction, qui dans la majorité des cas, consiste en l'éxécution d'actes de terrorisme.

« وحيث إنه من هذا الرأى أيضا فيدال فى مؤلفه "Cours du droit criminel" (الصادر سنة ١٩٣٥ عن القانون الجنائى ص ٩٨ وص ١٠٢) إذ يقول :

"On a une tendance à la restreindre et à refuser ce caractère politique aux délits dirigés contre l'humanité, c'est-à-dire dirigés contre le système politique d'un Etat détermi-

né ou contre telle forme de gouvernement, mais contre les bases de toute organisation communiste. Ce qui distingue le délit politique du délit de droit commun c'est que le premier ne lèse que l'Etat considéré dans son organisation politique, dans ses droits propres, tandis que le second lèse exclusivement des droits autres que les droits propres de l'Etat".

وعلى هذا الأساس سار مؤتمر القانون الجنائى المنعقد بكوبنهاجن فى أغسطس سنة ١٩٣٥ وراعى فى التعريف الذى وضعه للجريمة السياسية فيما يتعلق بتسليم المجرمين أن تكون الجرائم موجهة إلى تنظيم الدولة أو بقيامها بوظيفتها أو الموجهة إلى حقوق الأفراد المستمدة من هذا التنظيم وهكذا قرر المؤتمر كما جاء فى مؤلف دونديو دى فابر (ص ١٢١ وص ١٢٣) :

"Ne seront pas considérés comme délits politiques ceux dont l'auteur aurait été déterminé par un mobile égoiste ou vil".

وهى بنفسها النبذة التى أوردها المشرع المصرى فى مذكرته الإيضاحية لقانون العفو الشامل .

« وحيث إنه يستفاد من هذا كله أن الجريمة إذا كانت موجهة مباشرة إلى النظام السياسى للدولة أو تنظيم السلطات العامة أو إلى رئيس الدولة أو حكومتها أو أعضاء الحكومة بصفتهم هذه أو علاقتها بالدول الأجنبية فهى جريمة سياسية ولا تعتبر كذلك إذا كان هدفها قلب النظام الاقتصادى أو الاجتماعى أو القضاء عليه وبالتالى فكل جريمة تضر بالنظام العام الاجتماعى تحتفظ بصفتها العادية لأنها ليست موجهة ضد دولة بعينها أو شكل حكومة بذاته ، أو بمعنى آخر ، فانه لكى تكون الجريمة سياسية بالمعنى الدستورى يجب أن يكون ضررها لاحقا فقط بالنظام السياسى إذ أن النظام الاجتماعى يمكن تصوره مستقلا عن شكل الدولة السياسى .

« وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أنه يجب التفرقة بين الاعتداء الذى يقع على النظم السياسية للدولة وغيرها من النظم الاجتماعية أو الاقتصادية أو الدينية فان الاعتداء على النوع الأول هو وحده الذى يعتبر جريمة سياسية والمشرع المصرى كما تقدم القول به قد استهدى بهذه الأسس ولم يخرج عنها . ولم يقصد بالعفو الشامل إلا الجرائم السياسية التى ترجع إلى التطاحن الداخلى وتصطبغ بطابع الكفاح الجدى فى البلاد وتكون متعلقة بالشئون الداخلية لها على حد تعبيره الواضح فى مذكرته الإيضاحية . وقد أضاف اليها « الجرائم المرتبطة بها لجعلها تأخذ حكمها وذلك للارتباط الواضح بينها ووحدة القصد لدى الجانى من مقارفتها » . كل أولئك بشرط أن تكون قد ارتكبت بسبب أو لغرض سياسى ولم يكن الدافع اليها أنانية أو المحرك لجانيها غرضا شخصيا . أى أن الشارع المصرى قد قصد نوعا من الجرائم التى ارتكبت لغرض معين وفى فترة معينة . وهو فى ذلك قد استلزم الشرطين معا أى أن تكون طبيعة الجريمة وصفاتها والغرض منها أو سببها سياسيا على النحو الذى سبق بيانه .

« وحيث إنه مما يؤكد نية الشارع المصرى واتجاهه ذلك الشارع الذى أصدر قانون العفو الشامل أنه بعد ذلك لما ألغى دستور سنة ١٩٢٣ وأصدر اعلانه فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ بنظام

الحكم الذى تقوم على أساسه شئون الأمة المصرية خلال فترة الانتقال . نص فى المادة الخامسة منه على « أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور » وأغفل فى الوقت نفسه العبارة التى كانت واردة بذيل المادة ١٥١ من الدستور الملغى وهى : وهذا مع عدم الاخلال بالاتفاقات الدولية التى يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعى .

« وحيث إنه لاشك أن هذا الاغفال المقصود لم يكن إلا لأنه لا يعترف للمجرمين الاجتماعيين بالصفة السياسية ومن ثم رأى أنه لا محل لاختصاصهم بتحفظ أو اشارة تستثنيهم من مبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين ما دامت القاعدة العامة بالنسبة إلى كل من عدا هؤلاء هى جوازه متى توافرت شروطه .

« وحيث إن العفو الشامل بطبيعته وهو عمل من أعمال السلطة العامة لا يقصد به عادة وكما حدث فى عهود ماضية إلا إسدال ستار النسيان على بعض الجرائم التى ترتكب فى ظروف ومناسبات خاصة — وهو يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية وآثار ذلك . وإذا جاز للشارع أن يعفو عن المجرم السياسى لاعتبارات مختلفة ترجع فى غالبها إلى اعتقاده بخطأ السياسيين الذين مضوا أو النظام السياسى الذى كان قائما وقت ارتكابه الفعل فأن هذه الاعتبارات لا يمكن أن تكون محل نظر عند بحث جرائم الشيوعية التى أساسها قلب النظم الأساسية للمجتمع أو التى ترمى كما نصت عليه المادة ٩٨ ع بفقراتها إلى تسويد طبقة اجتماعية على طبقة أو طبقات أخرى أو للقضاء على طبقة اجتماعية أو على تحبيذ أو ترويج المذاهب التى تهدف إلى شىء من ذلك متى كان استعمال القوة أو الأرهاب أو وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك . لأن الجريمة أنما وجهتها المجتمع وتنظيمه الطبقى . ولأن المبادىء الشيوعية انما تتطلب الغاء الحدود السياسية ليمسى العالم دولة واحدة ولاحلال الحياة الجماعية محل الحياة الفردية فهى مذهب لا يقصد حساب الوطنية المصرية ذاتها أو نظم الحكم السياسية فيها وانما هو لحساب الوطنية العالمية كما يقال . وتلك المبادىء تتطلب فى الوقت نفسه إلغاء الملكية الخاصة للأفراد فى كافة صورها وتطالب كل فرد بالعمل على قدر طاقته واستعداده دون أن يحصل من الناتج القومى إلا على القدر الذى يسد حاجته "à chacun selon ses besoins" .

« وحيث إنه لذلك يكون ماذهب إليه المتظلم من القول بأن جريمته هى جريمة سياسية بطبيعتها والغرض منها مما يدخلها فى نطاق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٢ هو أمر لا تأخذ به هذه المحكمة لما تقدم من أسباب وترى أنه فى غير محله ولذا تقضى برفض تظلمه .

(التظلم رقم ١٠٢ المرفوع من مراد نور الدين فى القضية رقم ٣٤ سنة ١٩٤٧ عسكرية محرم بك رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة كامل احمد ثابت وكيل المحكمة واحمد مختار ومحمد كامل البهنساوى المستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسن مهران وكيل النيابة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٥٦١
٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣
محكمة بنها الابتدائية

حق محكمة الأحوال الشخصية فى توقيع الجزاءات المنصوص عنها فى الفصل الثانى من الباب الثالث من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الصادر فى ١٩٥٢/٨/٤ وهل هذا الحق مطلق أم لا ؟ !

المبادىء القانونية

١ — إن الجزاءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الثالث من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وهى المواد من ٨٤ إلى ٨٨ تنقسم إلى قسمين . الأول جزاءات مالية تهديدية توقع على الأوصياء والقوام والمساعدين القضائيين والوكلاء عن الغائبين والأوصياء الخاصين والأوصياء المؤقتين وهى المنصوص عليها بالمواد من ٨٤ إلى ٨٧ . والثانى جزاءات جنائية مشار إليها بالمادة ٨٨ التى تنص على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله فى الوصاية أو القوامه أو الوكالة وذلك مالم ينص القانون على عقوبة أشد » .

٢ — تختص محكمة الأحوال الشخصية وحدها بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالقسم الأول دون القسم الثانى فلا اختصاص لها أصلا بتطبيقه لأنه يخضع للقضاء الجنائى وحده وتختص به محكمة الجنح صاحبة الولاية فى توقيع العقوبة الجنائية .

٣ — والتفرقة فى هذه الجزاءات علتها ظاهرة إذ مجال تطبيق الجزاءات الأولى روعى فيه أن الأوصياء أو من فى حكمهم لايزالون قائمين بأعمالهم تحت إشراف محكمة الاحوال الشخصية وعليهم الرضوخ إلى تنفيذ ماتأمرهم به فان حادوا عن الطريق الذى رسمته لهم كان لها حق توقيع جزاءات مالية تهديدية عليهم لإخضاعهم لأوامرها بعكس الحال بالنسبة للفريق الآخر الذى انتهت وصايته لأى من الأسباب فان أمر عقابهم يرد إلى الجهة الأصلية وهى المحكمة الجنائية .

٤ — إن الشارع لو أراد خلاف هذا النظر أى أنه هدف إلى إباحة حق توقيع العقوبة الجنائية لمحكمة الأحوال الشخصية لنص صراحة على هذا الحق أسوة بما اتبعه فى المادة ١٢٩ مرافعات التى خولت المحكمة المدنية حق توقيع عقوبة الجنحة ضد من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو محاكمة من شهد زوراً بالجلسة والحكم عليه بعقوبة الشهادة الزور .

٥ ـ إن قضاء محكمة الأحوال الشخصية فى عقوبة الجنحة المنصوص عليها بالمادة ٨٨ يعتبر خروجاً عن حدود اختصاصها ويصبح هذا القضاء باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام .

المحكمة

« من حيث إنه يتضح من مراجعة أوراق القضية أن محكمة الخانكة للأحوال الشخصية قضت بتاريخ ١٩٥٢/١١/١١ بتغريم المستأنف عشرة جنيهات لامتناعه عن تسليم الأرض المملوكة لفتحية اسماعيل سرحان وعليه تسليمها أموالها فى خلال شهر وذكرت فى أسبابها أن الثابت من مراجعة محضر جلسة ١٩٥٢/٦/٣ أن الوصى (المستأنف) قد تعهد فى تلك الجلسة بأن يسلم فتحية سرحان التى كانت تحت وصايته الأرض المملوكة لها والتى كانت فى حيازته بصفته وصياً وأنه لم يقم بتنفيذ تعهده ولم يقدم عذراً يبرر به هذا الموقف .

« ومن حيث إن المستأنف لم يقبل هذا الحكم ورفع استئنافه الحالى طالباً القضاء بإلغائه كما قدم محضر صلح تاريخه ١٩٥٣/١/٢٣ تم بينه وبين فتحية اسماعيل ابراهيم سرحان ويتضمن إقرار الأخيرة باستلامها جميع ماتستحقه فى تركة والديها من المستأنف وأنها تحاسبت معه على جميع الريع وتخالصت عنه وأن ذمة المستأنف أصبحت بريئة وليس لها أى حق قبله هذا وقد أيد إتمام الصلح وكيل فتحية المشار إليها والذى حضر بجلسة اليوم .

« ومن حيث إن أول ماتلاحظه هذه المحكمة أن محكمة أول درجة لم تفصح فى أسبابها عن المادة التى أسست عليها قضاءها بالغرامة المحكوم بها غير أن هذه المحكمة ترى وقد ثبت لها من أسباب الحكم المطعون فيه أن المستأنف كان وصياً على فتحية سرحان وانتهت وصايته بدليل ماذكره الحكم سالف الذكر من أن المذكورة كانت تحت وصايته هذا فضلا عما ثبت من مراجعة أوراق القضية من أن المذكورة تقدمت بتاريخ ١٩٤٢/٤/٨ إلى محكمة الخانكة للأحوال الشخصية بطلب أوضحت فيه أنها بلغت سن الرشد وتطلب رفع الوصاية عنها ومن هذا يبين بما لاشبهة فيه ان محكمة أول درجة قد طبقت المادة ٨٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لأنها خاصة بالجزاء الذى يوقع على الوصى ومن فى حكمه الذى انتهت مدة وصايته بعكس الحال بالنسبة للمواد من ٨٤ إلى ٨٧ فانها خاصة بالوصى أو من فى حكمه الذى لا يزال قائماً بشئون الوصاية أو ما شابهها .

« ومن حيث أنه يتعين البحث فى مدى الحق المخول لمحكمة الأحوال الشخصية من ناحية حدود سلطانها فى تطبيق الجزاءات المنصوص عنها بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الصادر فى ١٩٥٢/٨/٤ وهى الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثالث تحت عبارة أحكام عامة من المادة ٨٤ إلى ٨٨ وهل هذا الحق عام ومطلق لها أم أنه حق قاصر على بعض المواد دون البعض الآخر .

« ومن حيث إن الجزاءات المشار إليها آنفاً تنقسم إلى قسمين : الأول جزاءات مالية تهديدية توقع على الأوصياء والقوام والمساعدين القضائيين والوكلاء عن الغائبين والأوصياء الخاصين والأوصياء المؤقتين وهى المنصوص عنها بالمواد من ٨٤ إلى ٨٧ ـ والثانى جزاءات جنائية مشار إليها بالمادة ٨٨ التى تنص على أنه

« يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لاتزيد على مائةجنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله فى الوصاية أو القوامه أو الوكالة وذلك مالم ينص القانون على عقوبة أشد » . والقسم الأول تختص به محكمة الأحوال الشخصية وحدها بدليل ماذكرته الماده ٨٤ من القانون آنف الذكر من أنه إذا قصر الوصى فى الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو أوقف تنفيذ القرارات التى تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرمانه من أجره كله أو بعضه وعزله أو باحد هذه الجزاءات . وفى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أجازت المحكمة منح القاصر هذه الغرامة أو جزءا منها كما أجازت الفقرة الأخيرة منها إعفاء الوصى من الجزاء المالى كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذى ترتب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة — أما القسم الثانى وهو المنصوص عنه بالمادة ٨٨ المشار إليها آنفا فهو جزاء جنائى محض لاتختص بتطبيقه محكمة الأحوال الشخصية أصلا لأنه يخضع للقضاء الجنائى وحده وتختص به محكمة الجنح صاحبة الولاية فى توقيع العقوبة الجنائية . والتفرقة فى هذه الجزاءات علتها ظاهرة إذ مجال تطبيق الجزاءات الأولى روعى فيه أن الأوصياء أو من فى حكمهم لايزالون قائمين بأعمالهم تحت إشراف محكمة الأحوال الشخصية وعليهم الرضوخ إلى تنفيذ ماتأمرهم به فان حادوا عن الطريق الذى رسمته لهم كان لها حق توقيع جزاءات مالية تهديدية عليهم لإخضاعهم لأوامرها بعكس الحال بالنسبة للفريق الآخر الذى انتهت وصايته لأى من الأسباب فان أمر عقابهم يرد إلى الجهة الأصلية وهى المحكمة الجنائية ولو أراد المشرع خلاف هذا النظر أى أنه هدف إلى إباحة حق توقيع العقوبة الجنائية لمحكمة الأحوال الشخصية لنص صراحة على هذا الحق أسوة بما اتبعه فى المادة ١٢٩ مرافعات التى خولت للمحكمة المدنية حق توقيع عقوبة الجنحة ضد من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو محاكمة من شهد زورا بالجلسة والحكم عليه بعقوبة شهادة الزور وطالما أن المشرع لم يعط محكمة الأحوال الشخصية حق توقيع عقوبة الجنحة ومن ثم يكون قضاؤها بها خارجا عن حدود اختصاصها وتصبح أحكامها فى هذا الصدد باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام .

« ومن حيث إنه على هدى ماتقدم ولما ثبت من أن المستأنف قد انتهت وصايته على القاصرة فتحية اسماعيل سرحان ومن أن محكمة الأحوال الشخصية غير مختصة بتوقيع عقوبة الجنحة المنصوص عنها بالمادة ٨٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لما سبق بيانه من أسباب ومن ثم يكون الحكم المستأنف إذ قضى بتغريم المستأنف عشرة جنيهات لامتناعه عن تسليم أموال القاصرة قد أخطأ فى تطبيق القانون وتعدى حدود اختصاصه مما يتعين معه القضاء بالغائه وعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر الدعوى » .

(القضية رقم ١٩ سنة ١٩٥٢ س كلى بنها أحوال شخصية رئاسة وعضوية حضرات القضاة علاء الدين صبحى العطار ومنصور على منصور وجلال عثمان) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٥٦٢

١٢ فبراير سنة ١٩٥٢

محكمة مصر الابتدائية

١ — عقد الاختبار. الفرق بينه وبين عقد التمرين . اعتباره عقداً مبرماً تحت شرط فاسخ .

٢ — فصل العامل يعتبر تعسفياً إذا لم يكن له مبرر مشروع .

المبادىء القانونية

١ — بين عقد الاختبار وعقد التمرين فارق جوهرى إذ الاول لايقصد به الاعداد المهنى وانما التحقق مما للعامل من خبرة سابقة.

٢ — التكييف القانونى لعقد الاختبار انه عقد مبرم تحت شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية ومن مقتضى هذا التكييف أن يظل عقد الاختبار معلقاً على تحقق الشرط فى الوقت المحدد للاختبار ويجب أن يقع الشرط الفاسخ فى الوقت المحدد فإذا انقضى الوقت دون وقوع الأمر المشروط فإن الشرط يكون قد تخلف حتى ولو وقع الامر المشروط بعد ذلك ، وإذ ذاك ينقلب عقد الاختبار إلى عقد غير محدد المدة .

٣ — قد يكون فصل العامل بعد إنذاره وبعد إمهاله مدة معقولة ومع ذلك يكون الفسخ تعسفياً إذا لم يكن له مبرر مشروع .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل كما استبانتها المحكمة من صحيفة الدعوى والمذكرات المقدمة فيها فى أنه فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ التحق المدعى بالعمل فى شركة قناة السويس بوظيفة قبطان مرشد للسفن تحت التمرين لمدة سنتين بمرتب سنوى قدره ٢٧٠ جنيه عدا المكافآت المختلفة ومكافآت إرشاد السفن طبقاً للوائح الشركة على أن يكون له حق الانتفاع بمزايا التثبيت بعد إتمام مدة التمرين إذا أدى عمله بطريقة تستأهل رضاء رؤسائه وإذا كانت أعماله غير مرضية يكون للشركة الحق فى فصله (يراجع صورة خطاب الشركة المرسل للمدعى بتعيينه والمقدم بحافظة المدعى تحت رقم ١) وبناء على خطاب مؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مرسل له من الشركة بدأ عمله فى الشركة ابتداء من ٣١ يناير سنة ١٩٤٨ وظل يقوم به حتى ١٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ حيث أرسلت له الشركة خطاباً تمنحه أجازة قدرها ١١٤ يوماً ابتداء من ٨ أغسطس الى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وتخطره أيضاً باستغناء الشركة عن خدماته ابتداء من ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ تطبيقاً للبند الرابع من لائحة المرشدين مظهرة تعويضه عن إنهاء خدمتـه (يراجع صورة الخطاب المقدم بحافظة المدعى) وقد رأى المدعى فى إنهاء عقد خدمته على هذه الصورة ما يعتبر تعسفاً من الشركة إذ كانت تعمل على النكاية بالمرشدين المصريين والتمييز بينهم وبين زملائهم من الأجانب ولما كان قد أدى عمله على وجه

مرض فقد رفع هذه الدعوى طالبـــا الحكم بالزام الشركة بان تدفع له مبلغ ستين الفا من الجنيهات مقابل ما ناله من ضرر مادي وأدبي من جراء هذا الفصل الذي يراه فصلا تعسفيا .

« ومن حيث إنه لاخلاف بين طرفي الخصومة على وقائع هذه الدعوى . وإنما انحصر الخلاف بينهما على ما يأتي :

أولا ــ مدة الاختبار (السنتان المتفق عليها) وهل هي قابلة للامتداد أم أنها غير قابلة لذلك .

ثانيا ــ هل كان فصل المدعي في وقت غير لائق ويعتبر فصلا تعسفيا أم ليس كذلك .

« ومن حيث إنه باديء ذي بدء ترى المحكمة أن العلاقة بين المدعي والشركة المدعى عليها إنما هي رابطة تعاقدية لاتخضع لقانون عقد العمل الفردي وهو القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لاستبعاده العمال البحريين من مجال تطبيقه طبقا لنص المادة ٢ منه .

« ومن حيث إنه عن مدة الاختبار وعما إذا كان من الجائز مدها أم لا . فانه رغم النص في خطاب التعيين على أن مدة السنتين تعتبر مدة تمرين إلا أن الظاهر من نصوص هذا الخطاب ومعنـــاه أنه ليس عقد تمرين Contrat d'apprentissage وإنما هو عقد تحت اختبار Contrat à l'essai لما بين العقدين من فارق جوهري إذ أن عقد الاختبار لا يقصد منه الاعداد المهني وإنما التحقق مما للعامل من خبرة سبق له الحصول عليها إذ أنه من المسلم به في عقد العمل ألا يرتبط الطرفان ارتباطا نهائيا بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بل يتفقان على مدة للاختبار تسمح لهما بالتحقق من مزايا إبرام العقد فيمكن لرب العمل أن يحكم عن تجربة على كفـــاية العامل الفنية ومدى استعداده لمسايرة العمل كما يقف العامل بطريقة عملية على ظروف العمل وعلى تناسب الأجر مع الجهد المبذول وبذا يستطيع الطرفان أن يزنا فائدة الاستمرار في هذه العلاقة وزنا سليما قبل أن يبرما العقد نهائيا .

« ومن حيث إنه للفصل في مدة الاختبار وما إذا كان يجوز مدها أم أن هذا المد غير جائز فانه يتعين تكييف هذا العقد (عقد تحت الاختبـــار) الذي أبرم بين المدعي والشركة المدعى عليها .

« ومن حيث ان التكييف القانوني لهذا العقد قد أثار نقاشا عنيفا فرأى البعض أنه عقد ابتدائي أو مؤقت . ووصفه البعض الآخر بأنه عقد معلق على شرط واقف هو الرضاء عن نتيجة الاختبار واعتبره فريق ثالث عقد معلقا على شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية .

« ومن حيث إن الفريق الأول قد أسس تكييفه للعقد على أنه « عقد محدد المدة يلحقه في حالة نجـــاح الاختبار عقد عادي لمدة غير محددة أي أنه يتكون من الناحية القانونية من عقدين » (يراجع منشور وزارة العمل الفرنسية رقم ٤٦/٢ الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٤٦) ويؤخذ على هذا التحليل أنه لايطابق الواقع إذ لا يعقد عقد جديد بعد نجاح الاختبار وإنما تستمر العلاقة التعاقدية على أساس العقد الأصلي .

« ومن حيث إن الفريق الثاني قد أسس تكييفه بأنه عقد معلق على شرط واقف إلى ماقضى به القانون المدني من اعتبار البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف ــ غير أن هذا تشبيه مع الفارق إذ أن عقد البيع هو عقد

فورى بينما عقد العمل عقد مستمر وفى العقود المستمرة تنشأ الإلتزامات منذ وقف الاختبار إذ يؤدى العمل ويدفع الأجر فى حين أن الشرط الواقف يحول دون نشوء الالتزامات إلى أن يتحقق الشرط .

« ومن حيث إن هذه المحكمة ترى الأخذ برأى الفريق الثالث الذى يرى أنه عقد مبرم تحت شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية إذ أن هذا التكييف يتفق مع النية الحقيقية للطرفين وهى إبرام عقد عمل يشتمل على حق الطرفين أو أحدهما فى فسخه (تراجع هذه الآراء ومصادرها فى مؤلف قانون العمل للدكتور محمد حلمى مراد ص ١٧١ بند ١٦٤) .

« ومن حيث إنه متى كان عقد العمل المبرم بين المدعى والشركة المدعى عليها مبرما تحت الاختبار لمدة سنتين وكان تكييف هذا طبقا للرأى الذى ارتأته المحكمة أنه عقد عمل معلق على شرط فاسخ فان من مقتضى ذلك أن العقد يظل معلقا على تحقق الشرط ووقوعه فعلا على النحو الذى قصد إليه المتعاقدان ويجب أن يقع فى الوقت الذى حدده الطرفان إذا كان هنالك وقت محدد فاذا انقضى ذلك الوقت دون أن يقع الأمر المشروط فان الشرط يكون قد تخلف حتى لو وقع الأمر المشروط بعد ذلك (يراجع الموجز فى الالتزامات للدكتور السنهورى ص ٣١٢ بند ٤٧٤) .

« ومن حيث إن الذى يستفاد من ذلك هو ضرورة تحقق الأمر المشروط فى المحدد (وهو هنا اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية) وعدم الاعتداد بهذا الأمر المشروط إذا وقع بعد هذه المدة . أنه إذا لم يتحقق الأمر المشروط فى المدة المحددة اعتبر الشرط الفاسخ متخلف وبالتالى تحول الالتزام من التزام قابل للزوال الى التزام نهائى (يراجع الموجز فى الالتزامات للدكتور السنهورى ص ٤٨٥ بند ٤٧٨) .

« ومن حيث إنه بناء على ماتقدم لايجوز للشركة المدعى عليها أن تمد مدة الاختبار المحددة فى العقد يؤيد ذلك على سبيل الاستشهاد ما جاء فى المادة ٣٠ من قانون عقد العمل الفردى من أنه يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق اعلان العامل إذا كان معينا تحت الاختبار ولم يحز رضاء صاحب العمل بشرط أن يتم هذا الفصل فى خلال المدة التى عينتها المادة مما يفهم منه أن فسخ العقد تحت الاختبار لايجوز إلا إذا تحقق الشرط الفاسخ فى مدة الاختبار وبعد مضى هذه المدة لايجوز الفسخ .

« ومن حيث إنه بانزال حكم هذه القواعد القانونية على وقائع هذه الدعوى يتبين أن الشرط الفاسخ لم يتحقق فى مدة الاختبار وبالتالى فقد تخلف هذا الشرط وأصبح العقد نهائيا مما يتنافى مع القول بإطالة مدة الاختبار لما يكون فى ذلك من وجود عقد قابل للزوال وهو فى ذات الوقت عقد نهائى وفى ذلك من التناقض ما لا يخفى .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك فلا داعى للخوض فيمن يملك تقدير عمل المدعى وعما إذا كان مرضيا أم غير مرض وهل هذا يخضع لمطلق تقدير الشركة أم يجب أن يكون قائما على أساس من عمل المدعى سوءاً وحسناً . ذلك أنه بفوات ميعاد الاختبار وعدم استعمال الشركة لحقها فى الفصل يعتبر اعترافا ضمنيا منها بالرضاء عن عمل المدعى وبالتالى فقد صار هذا الرضاء أمراً مفروغا غير خاضع للتقدير أيا كان مصدره وفى هذا مايكفى للرد على النزاع المحتدم بين طرفى الخصومة حول من يملك تقدير صلاحية عمل المدعى .

« ومن حيث إنه بناء على ما تقدم وبتخلف الشرط الفاسخ بزوال السبب الذى كان يجعل العقد عرضة للانقضاء ويعتبر المدعى قائما بالعمل منذ إبرام العقد تحت الاختبار .

« ومن حيث إنه بانقضاء مدة الاختبار يعتبر عقد العمل مبرما لمدة غير محددة .
Contrat à durée indéterminée

« ومن حيث إنه فى عقد العمل غير محدد المدة يجوز لكل من المتعاقدين فسخه فى أى وقت بارادته المنفردة إلا أن استعمال هذا الحق مقيد من ناحيتين فلا يجوز لأحد الطرفين أن يقاضى الطرف الآخر بإنهاء العقد بل يجب أن يمنحه مهلة حتى يعد الأمر عدته كما لا يجوز أن يسىء الطرف الفاسخ استعمال هذا الحق فيجب أن يكون للفسخ مبرر مشروع وإلا كان فسخا تعسفيا
Résiliation abusive

« ومن حيث إنه عن المهلة المعقولة فان الشركة بموجب خطابها المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ قد منحت المدعى مهلة قدرها ١١٤ يوما من ٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ الى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ واستغنت عن خدماته بعد هذه المدة وترى المحكمة أن هذه مهلة معقولة وكافية ليتدبر المدعى فى الأمر ويجد له عملا لائقا وخاصة أن المدعى عاد إلى عمله الأصلى فى البحرية الملكية .

« ومن حيث إنه رغما عن إعطاء هذه المهلة المعقولة للمدعى فان المحكمة ترى أن فصله من الشركة كان فصلا تعسفيا إذ لم تبين الشركة فى خطابها المرسل اليه بالاستغناء عن خدماته سبب هذا الفصل ولم تبين فى مذكراتها ما الذى حدا بها إلى فصل المدعى فضلا عن أنه لم يثبت أن المدعى ارتكب تقصيراً أو إخلالا بعمله فى المدة من ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ الى ١٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ وكل ما هنالك من تقصير منسوب الى المدعى كان فى الفترة السابقة على ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ وما دامت الشركة لم تفصله فى مدة الاختبار فيعتبر اعترافا منها على أن الأسباب المذكورة فى خطاب مدير الملاحة الى الادارة العامة فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٠ والتى تعدد أخطاءه فى فترة الاختبار لم تكن أسبابا كافية لفصله مع أن فصل العامل فى فترة الاختبار حق مطلق دون تعويض ما . ومادامت الشركة لم تر فى هذه الأسباب ما يبرر الفصل وما دام المدعى لم يرتكب بعد ذلك من التقصير أو الاخلال بواجبات وظيفته ما يبرر الفصل فترى المحكمة أن فصله كان فصلا تعسفيا يستحق التعويض وخاصة أن الشركة معترفة فى خطابها الموجه الى المدعى فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ بحق المدعى فى التعويض إذ جاء بهذا الخطاب « ان تعويض إنهاء خدمتكم تحت تصرفكم فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ » .

« ومن حيث إنه عن تقدير التعويض فترى المحكمة أن المدعى ناله ضرر أدبى وضرر مادى . أما عن الضرر الأدبى فان المدعى وقد كان ضابطا بالبحرية وحائزاً لدرجة ربان لأعالى البحار إذا ما فصل من وظيفة مرشد للبواخر يعتبر هذا الفصل اعتداء على كفايته كضابط ومساسا بقدرته كربان بحرى وفى هذا الانتقاص من الكفاية والمقدرة ما يستحق التضمين وأما عن الضرر المادى فلا شك أن المدعى حرم من المكافآت التى كان يحصل عليها من عملية الارشاد فضلا عن مرتبه وهى مكافآت تمتاز بالسخاء وتتسم بالاغراء لمن كان فى مركز المدعى ووظيفته وترى المحكمة تقدير هذا التعويض بمبلغ الف جنيه .

« ومن حيث إن مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها عملا بنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات وترى المحكمة إلزام المدعى عليها بها .

« ومن حيث إنه عن النفاذ فلا محل له قانونا » .

(قضية الصاغ البحرى عبد الرؤوف حمدى ضد الشركة العالمية لقناة السويس البحرية وآخر رقم ٣٧٨٧ سنة ١٩٥٠ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ بدوى وأنور وحش ومصطفى كيرة) .

قضاء الايجارات

٥٦٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٣

محكمة القاهرة الابتدائية

ا — حكم . تعريفه فى مقام دعوى ببطلانه . بطلانه ومتى يدفع به بالمعارضة والاستئناف وبدعوى بطلان أصلية .

ب — دعوى البطلان الأصلية . متى يجوز رفعها وإذا جاز رفعها فهل تقبل أمام دائرة الايجارات المشكلة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

المبادىء القانونية

١ — إن الحكم معناه الخاص هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحاً فى خصومة رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات سواء كان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه .

٢ — الحكم السليم هو الذى تجنب العيوب التى نصت عليها المادة ٣٤٩ مرافعات واجتاز بسلامة ما أوضحته المادة ٢٥ مرافعات وإلا كان معيباً وكانت وسيلة إصلاحه بالدفع بالبطلان فى الدرجات اللاحقة والتى نص عليها القانون على أن يكون الدفع بالبطلان أول ما يثيره المضرور من دفوع أو دفاع كما أمرت بذلك المادة ١٤١ مرافعات وهى اللاحقة للمادة ١٤٠ منه التى جعلت الحضور فى الدعوى المعيبة إجراءاتها يصحح الوضع ويزيل البطلان فإذا لم يتمسك من شرع البطلان لمصلحته بالدفع عند المعارضة أو الاستئناف سقط حقه وأصبح الحكم الذى كان معيباً فى إجراءاته بعد ذلك سليما لا مطعن عليه .

٣ — إن أقوال الشراح قديمهم وحديثهم حتى من استشهدت بهم المدعى عليها لم يشذوا عن القول بأنه إذا كان البطلان فى آخر درجة من درجات التقاضى صح إبداؤه بدعوى مستقلة . كما اضطرد القضاء المصرى والفرنسى على ذلك . وحجتهم فى ذلك أن التمسك بقاعدة عدم بطلان الأحكام يكون مستساغاً إذا كان البطلان مبنياً على أوجه كان من الممكن إبداؤها كدفوع وفقاً للطرق المقررة قانوناً . ولكن إذا استعصى ذلك كأن رفعت الدعوى ضد ميت أو مات قبل الحكم . أو ضد عديم الأهلية فان هنالك قوة قاهرة تحول

دون الطعن فى الحكم ولا سبيل إلا اتخاذ الطريق العادى برفع دعوى بطلان أصلية .

٤ ــ لا محل مطلقاً للقول بأن دعوى البطلان الأصلية لا ترفع أمام دائرة الإيجارات المشكلة طبقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بحجة أنها قد استنفدت ولايتها بالحكم نهائياً فى موضوع النزاع وهو حكم غير قابل لأى طعن بنص المادة ١٥ من القانون المذكور .

لا محل مطلقاً لهذا القول لأن صدور الحكم فى المنازعة التى تستنفد به هذه المحكمة ولايتها يشترط فيه صحة الإجراءات المتبعة فيه من وجهة نظرها فضلا عن أن موضوع دعوى البطلان يختلف عن موضوع النزاع الأصلى الصادر فيه الحكم المطعون فيه وهو مالم ينص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على تحريم نظره وعلى ذلك تكون دعوى البطلان الأصلية مقبولة أمام هذه الدائرة .

المحكمة

« حيث إن حصيلة وقائع هذا التداعى كما استشفته المحكمة من مطالعة الأوراق تخلص فى أن المدعى أقامه ذاكراً فى صحيفة طلبه المقدم لهذه الدائرة فى ٢٩ / ٦ / ١٩٥٢ أنه أعلن فى ١٤ / ٥ / ١٩٥٢ بحكم صادر من هذه الدائرة فى القضية رقم ٩ سنة ١٩٥٢ بتاريخ ١٩٥٢/٣/٣٠ لصالح المدعى عليها وقاض باخلاء المكان المؤجر اليه بعقد الايجار المؤرخ ١ / ٥ / ١٩٤٦ وتسليمه اليها خاليا فى آخر يونيو سنة ١٩٥٢ مع المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وأن هذا الحكم قد وقع باطلا لأنه لم يخطر ولم يعلن بالدعوى وأنه تبين له من الاطلاع على محضر جلسة القضية المذكورة عقب اعلانه بالحكم « حضر الاستاذ حسين زكى عن المدعى عليهما وطلب التأجيل للاطلاع على المستندات ونفى معرفته أو توكيله للمحامى أو علمه بالدعوى وأنه قد وقع فى محضر الجلسة خطأ أو تزوير وأنه يرفع دعواه طالبا بطلان الحكم مستنداً إلى أحكام المحاكم فى جواز إقامة دعوى أصلية بالبطلان » وطلب الحكم ببطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٩ سنة ١٩٥٢ ك مصر بتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٩٥٢ واعتباره كأن لم يكن مع المصاريف والأتعاب .

« وحيث إن المحكمة أمرت بضم القضية رقم ٩ سنة ١٩٥٢ ك . مصر كما قدم المدعى بحافظته رقم ٧ دوسيه اقراراً من الأستاذ حسين زكى الابراشى المحامى بتاريخ ٦ / ٨ / ١٩٥٢ ينفى فيه معرفته بالمدعى أو وكالته أو حضوره عنه فى دعوى الاخلاء ــ كما قدم صورة رسمية من الشكوى المقدمة منه لنيابة الدرب الاحمر بطلب التحقيق فيما ورد بمحضر الجلسة ثم صورة رسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ٩٠٣ سنة ١٩٥٢ استئناف مصر بتاريخ ١٩٥٢/٨/٧ والقاضى بوقف تنفيذ الحكم رقم ٩ سنة ١٩٥٢ ك . مصر حتى يفصل فى دعوى البطلان .

« وحيث إن المدعى عليها قدمت بحافظتها خطابا صادرا من قلم كتاب محكمة القاهرة فى ١٩٥١/١٢/١٤ يفيد أنه تحدد لنظر الجلسة يوم ١٩٥٢/٢/١٠ كما قدمت الصورة التنفيذية للحكم رقم ٩ سنة ١٩٥٢ والمعلنة إلى المدعى الحالى بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٤ .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى قال إنه رفع هذه الدعوى تطبيقا للقواعد العامة وأن هذا النزاع غير خاضع للقانون رقم ١٢١ سنة

١٩٤٧ وأن النزاع حول الاجراءات التي تمت .
والحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم جواز نظر الدعوى لخروج هذا النزاع من ولاية المحكمة على أساس البطلان المنسوب إلى الحكم لا يرفع بشأنه دعوى بطلان أساسية .

« وحيث إن المدعى عليها شرحت الدفع في مذكرتها وقالت إن المدعى أسس دعواه ببطلان الاجراءات على سببين : أولهما — أنه لم يعلن بالدعوى رقم ٩ سنة ١٩٥٢ لك . مصر وثانيهما — أنه لم يخطر رغم ثبوت حضور محام عنه . وردت على ذلك بأنه ما كان ينبغي للمدعى أن يرفع دعوى أصلية ببطلان الاجراءات وإنما تكون هذه الأسباب سببا من أسباب الطعن في الحكم أمام محكمة ثاني درجة . وأن أحكام هذه الدائرة لا تشذ عن هذه القاعدة وأن الحكم المطعون فيه قد أعلن وأصبح غير قابل للطعن لفوات مواعيد الاستئناف وقالت إن البطلان في الأحكام فرعان : أولها ما نصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات . والخاصة بالقصور أو الخطأ أو النقص في البيانات التي أوردتها تلك المادة إذ يعتبر ذلك الحكم باطلا وكأن لم يكن أو كما يسميه الفقهاء « بحالة انعدام الحكم » وحالة المدعى لا تنطبق على هذا النص لاستكمال الحكم المطعون فيه كل ما تطلبه تلك المادة . وثانيهما — بطلان الاجراءات . وهو ما نصت عليه المادة ٢٥ مرافعات عند ما ينص القانون على البطلان أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر الخصم ويدخل فيه مخالفة الاجراءات في أوراق التكليف بالحضور . وهذا النوع ما يندرج تحت البطلان المدعى به في هذه الدعوى . وإن المتفق عليه أن التمسك بهذا البطلان لا يكون برفع دعوى أصلية وإنما يكون بإحدى الطرق المقررة في القانون وهي المعارضة والاستئناف أو النقض . فاذا فوت على نفسه هذه المواعيد أصبح للحكم حجيته واستشهدت بكتاب المرافعات للدكتور الشرقاوي بند ١٥٠ والدكتور حامد فهمي بند ١٠٤ حيث يقول الأول : « إن القاعدة العامة أن البطلان لا يقع بقوة القانون بل بسبب أن تقضي به المحكمة بناء على طلب صاحب الشأن فيه وعلى ذلك فالاجراء المعيب يبقى قائما ومنتجا كل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه . فالبطلان نسبي ويكون التمسك بالبطلان دائما بطريق الدفع يبديه من له حق طلب البطلان » . ورتبت المدعى عليها على ذلك أنه إذا لم يدفع الدفع بالبطلان في المعارضة أو الاستئناف أو النقض أصبح الحكم انتهائيا وزال عنه وعن الاجراءات كل ما يمكن أن يعاب به أيا كان سبب البطلان وأيا كانت طبيعته كما رتبت على ذلك خروج هذه الدعوى من ولاية هذه المحكمة . وذلك لأن صدور الحكم معناه صحة الاجراءات المتبعة فيه من وجهة نظر المحكمة التي أصدرته والتي تعتبر رقيبة على اجراءات الدعوى وعودتها إلى النظر من جديد في هذه الاجراءات يعتبر عودة منها للنظر في شيء أصدرت حكمها فيه وذلك طبقا لنص المادة ١٤١ مرافعات .

« وحيث إن المدعى عليها استطردت وقالت بأن هذه القاعدة تسري أيضا على أحكام هذه الدائرة بالنسبة لغير المنازعات الواردة بالقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فهذه وحدها هي التي لا تقبل الطعن . وأما ما عداها تخضع للقواعد العامة وقالت بأن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد نص في المادة ١٥ منه فقرة أخيرة « وتظل المنازعات المدنية الأخرى خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث الاجراءات » ومعنى ذلك أن الرقابة

على الإعلان يخضع للمادة ٧ مرافعات — وانتهت من كل ذلك بما بدأت بأن الحكم وقد أعلن فسقطت جميع العيوب التى تشوبه وخرج الأمر عن ولاية المحكمة .

« وحيث إن المدعى عليها قالت فى مذكرتها الثانية إن سببا البطلان مرتبطان ومتداخلان فانه إذا صح الاعلان فلم يكن ثمة أهمية لحضور محام عنه فى الجلسة أو عدم حضوره لأن أحكام هذه الدائرة لا يطعن فيها ولو كانت غيابية وإذا صح أن محاميا حضر عنه بالجلسة زال العيب المنسوب للاعلان طبقا للمادة ١٤٠ مرافعات وقالت بأن المشرع عند وضعه قانون المرافعات الجديد لم يجز هذه الطريقة ولم يضع لها طريقا من طرق الطعن بدعوى أصلية وقد كانت أمامه المراجع التى أشار اليها المدعى فى مذكرته بل جعل سبيله الوحيد هو الاحتجاج به فى طريقة من طرق الطعن المقررة به والتى بينها على سبيل الحصر وقيدها بمواعيد وإن كانت المادة ١٤١ مرافعات تكلمت بصدد الدفوع الشكلية إلا أنه يفهم منه بطريق المخالفة أن سائر الدفوع يكون طريقة التمسك بها بنفس طرق الطعن . . . ثم قالت بأن إجازة التمسك ببطلان الاجراءات بطريق رفع دعوى أصلية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم — هذه الاجازة تمنعها القواعد العامة . إذ أنه من القواعد العامة المقررة خروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم حيث يمتنع عليها النظر فيه مرة أخرى وأن الطعن فى الاجراءات جزء من النزاع . وتتنافى مع مسئوليتها إذ من الجائز أن يخاصموا وترفع عليهم دعوى المسئولية . كما قضت بذلك هذه الدائرة فى حكم لها صدر بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ — ولا يجوز ذلك إلا فى حالة المعارضة وفى حالة تصحيح الأحكام أو تفسيرها .

« وحيث إن المدعى رد على هذا الدفع بأنه يرتبط بتنظيم طرق الطعن فى الأحكام مبدأ قديم وهو أنه لا بطلان فى الاحكام بمعنى أنه لا يقبل الطعن فى الحكم بدعوى البطلان كما فى العقود بل يجب اتباع الطريقة القانونية التى شرعها القانون ويستثنى من هذه القاعدة كما قال الدكتور أبو هيف بند ١١٩٣ (١) الأحكام الصادرة من غير الحاكم (٢) الأحكام الصادرة على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى (٣) القرارات القضائية التى تفصل فى نزاع ما وإن أخذت شكل الأحكام — وقد استشهد المؤلف بعدة أحكام ذكرها فى الهامش وقد ورد فيها « وإذا كان البطلان فى آخر درجة صح إبداؤه بدعوى مستقلة أو باعتبار العمل الباطل غير موجود وبالرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الباطل لتسمع القضية وتحكم فيها من جديد (س . م فى ٢٢ مايو سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٨ ق ٢٨) » كما استشهد بعدة أحكام منها حكم منشور بالمجموعة الرسمية فقرة ١٨٤ — ١٣ « إذا رفعت الدعوى بسبب بطلان اجراءات حكم فان التمسك بقاعدة عدم بطلان الأحكام يكون مستساغا إذا كان البطلان مبنيا على أوجه كان من الممكن إبداؤها بطريق الطعن فى الحكم المطلوب بطلانه بالطرق المقررة قانونا . أما اذا تعذر ذلك كرفع دعوى وصدر حكم ضد ميت أو عديم الأهلية فان هناك قوة قاهرة تحول دون الطعن فى الحكم ولا سبيل إلا اتخاذ الطريق العادى برفع دعوى بطلان أصلية » .

« وحيث إن المدعى قد استند أيضا على ما ذكره الأستاذ العشماوى فى مؤلفه ج ٢ ص ٧٦٦ متفقا مع الرأى الأول ويرى إقامة دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم الصادر على

شخص لم يعلن بالحضور اعلانا صحيحا أو توفى وذلك على اعتبار أن الحكم الصادر فى خصومة غير قائمة . وأشار المؤلف المذكور الى أحكام دالوز كما استند المدعى الى رأى الدكتور أبو الوفا فى مؤلفه ص ٣٦٩ حيث يقول « واذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام فان التمسك ببطلانه يحصل من طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى القانون فاذا فات ميعاد الطعن زال عن الحكم وعن الاجراءات السابقة عليه كل الشوائب التى تعيبها ، ويجب التفرقة بين الأحكام الباطلة والأحكام المعدومة فالأخيرة لا يلزم الطعن فيها بل ولا يلزم رفع دعوى ببطلانها ويكفى إنكارها على أنه من الجائز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلانها وذكر المؤلف فى هامش ٢ « وتجيز بعض المحاكم والشراح إقامة دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم الصادر على شخص لم يعلن اعلانا صحيحا أو توفى أثناء نظر الدعوى . وذلك على اعتبار أن الحكم صدر فى خصومة غير قائمة (حكم باريس ١٠ مايو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ — ١٢٩) » .

« وحيث إن الحكم بمعناه الخاص هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت اليها وفقا لقواعد المرافعات . سواء كان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه . أو فى مسألة متفرعة عنه .

« وحيث إنه تعقيبا على ذلك يكون الحكم السليم هو الذى تجنب العيوب التى نصت عليها المادة ٣٤٩ مرافعات واجتاز بسلامة ما أوضحته المادة ٢٥ مرافعات وإلا كان معيبا وكانت وسيلة إصلاحه بالدفع بالبطلان فى الدرجات اللاحقة والتى نص عليها القانون على أن يكون الدفع بالبطلان أول ما يثيره المضرور من دفوع أو دفاع كما أمرت بذلك المادة ١٤١ مرافعات وهى اللاحقة للمادة ١٤٠ منه التى جعلت الحضور فى الدعوى المعيبة اجراءاتها يصحح الوضع ويزيل البطلان . فاذا لم يتمسك من شرع البطلان لمصلحته بالدفع عند المعارضة أو الاستئناف سقط حقه وأصبح الحكم الذى كان معيبا فى إجراءاته بعد ذلك سليما لا مطعن عليه .

« وحيث إن المشرع قد ترفق بمن أصابه ضر من الاجراء الباطل ويسر له الدفع به فى المرحلة الأولى إذا علم بالدعوى وإن كان قد رتب على حضوره زوال البطلان إلا أنه لم يخل بحقه فى طلب التأجيل كما سهل له الدفع به فى المراحل التالية وإن كان قد قيده بإبدائه فوراً وقبل غيره من الدفوع .

« وحيث إنه ليس معنى ذلك أن القانون قد أغفل أو تغافل عن الأحوال الأخرى وهى حالة ما إذا كان الحكم الأول انتهائيا بطبيعته أو بنص من القانون فهل يحرم المضرور من الدفع بالبطلان لأن حكمه انتهائيا فى حين أنه رخص لغيره من إبداء هذا الدفع لا لسبب من صنعه واختياره وإنما قسراً وجبراً عنه .

« وحيث إن أقوال الشراح قديمهم وحديثهم حتى من استشهدت بهم المدعى عليها لم يشذوا عن القول بأنه إذا كان البطلان فى آخر درجة من درجات التقاضى صح إبداؤه بدعوى مستقلة . كما اضطرد القضاء المصرى والفرنسى على ذلك . وحجتهم فى ذلك أن التمسك بقاعدة عدم بطلان الأحكام يكون مستساغا إذا كان البطلان مبنيا على أوجه كان من الممكن إبداؤها كدفوع وفقاً للطرق المقررة قانونا . ولكن إذا استعصى ذلك كأن رفعت الدعوى ضد ميت أو مات قبل الحكم . أو ضد عديم الأهلية فان هناك قوة قاهرة تحول دون الطعن فى الحكم ولا سبيل إلا اتخاذ الطريق العادى برفع دعوى بطلان أصلية .

« وحيث إن المدعى عليها أشارت إلى أن الحكم الصادر فى القضية رقم ٩ سنة ١٩٥٢ قد أصبح انتهائيا بعد اعلانه وقد كان فى مكنة

المدعى بدلا من اللجوء الى رفع دعوى أصلية بالبطلان أن يستأنف ذلك الحكم ويبدى طلب البطلان كدفع أمام محكمة ثانى درجة وأن ذلك جائز ومستخلص من الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والتى تنص « وتظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر من حيث النزاع القضائى والاختصاص القضائى والاجراءات » .

« وحيث إن هذا القول غير رشيد فانتهائية الحكم ليست راجعة إلى الاعلان ولكن مردها الى نفس القانون إذ نص فى المادة ١٥ منه « والحكم الذى يصدر فيه لايكون قابلا لأى طعن » فسواء رفع الاستئناف فور صدور الحكم أو خلال المدة التى تستأنف فيها الأحكام التى تصدر على وجه الاستعجال والتى يبيح القانون استئنافها فهو غير مقبول شكلا لعدم جوازه ولتحريم طرق القانون عليه عملا بالنص الناهى .

وأما قول القانون ان المنازعات المدنية الأخرى تخرج عن نطاق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان ذلك القانون قد وسمه المشرع بطابع فريد بسبب ضائقة المساكن أملا فى تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فضمنه نظاما وقواعد مغايرة لمثيلاتها الواردة فى القوانين العامة المدنية والمرافعات وقد نص فى كثير من مواده على أنه استثناء من القانون المدنى كما رسم طرقا للاخطار غير التى رسمها قانون المرافعات فى المادة السابقة وهو بهذا يهدف إلى الحد من الحقوق التى منحها القانون المدنى للمؤجر فى القانون المدنى فى بعض الحالات التى ارتأى أنها كافية لتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر وأما باقى المسائل الإيجارية من تأمينات وتسليم وفسخ وغيرها من هذا القبيل فقد ترك أمر الفصل فيها للقضاء العادى الجزئى والكلى حيث لا يحرم المتقاضيين من درجات التقاضى طبقا للقواعد العامة . والقول بغير هذا فيه تخريج لحكمة القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إنه متى استقر ذلك كان من المقطوع فيه أن الطريق الوحيد أمام المدعى للفصل فى البطلان من عدمه هو رفع دعوى أصلية بالبطلان . وذلك بعد ما قضت محكمة النقض بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ بأن الأحكام الصادرة تطبيقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ غير قابلة للطعن فيها حتى بطريق النقض طبقا للمادة ١٥ منه .

بقيت مسألة أخرى وهى ما أشارت اليه المدعى عليها من أن دعوى البطلان الأصلية لا ترفع أمام هذه الدائرة لاستنفاد ولايتها وذلك لأن صدور الحكم فى المنازعة معناه صحة الاجراءات المتبعة فيه من وجهة نظرها وعودتها الى النظر من جديد يعتبر عود الى النظر من جديد .

« وحيث انه يتعين القول بادىء ذى بدء أن هناك بونا واسعا بين طبيعة الدعوى ٩ سنة ٥٢ ك . مصر والدعوى الحالية فالأولى « اخلاء » والثانية « بطلان اجراءات » كما أن المشرع لم ير ضيراً أن يطرح النزاع نفسه على نفس القاضى فأوجب ذلك فى المعارضات المدنية والجنائية وقد يكون الحكم الابتدائى فى الجنائى صادرا بالادانة فيقضى نفس القاضى عند المعارضة بالبراءة والعكس بالعكس . وفى الالتماس . وفى التفسير والتصحيح فلا يضير القاضى أن يعدل عن رأى أو حكم إذا استبان له عدم صحته والقضاة هم سدنة العدالة وحراسها الأمناء يستمدون إلهامهم من هدى الحق .

ويقضون بالحق على ضوء القانون والمنطق فهم لا يهابون إلا وجه الله وصوت الضمير ولا يخشون المساءلة أو المخاصمة . وقد جهر شيخ قضاة النقض المرحوم عبد العزيز فهمى عندما قالها كلمة معلنة مسمعة بانه أخطأ فى مبدأ وعدل عنه .

« وحيث إنه من كل ذلك يكون الدفع فى غير محله ويكون حليف الرفض .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فالثابت من الرجوع إلى الدعوى ٩ سنة ٥٢ لك . مصر أن الطلب تأشر عليه من حضرة القاضى بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٤ بتحديد جلسة ثم تأشر بمعرفة الكاتب تحت اشارة حضرة القاضى بمعرفة الكاتب عبارة « تم الاخطار بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ » والمفهوم بداهة أن تحديد الجلسة يكون بأمر القاضى طبقا لنص المادة ١٥ من ق ١٢١ سنة ١٩٤٧ وأما عبـــارة تم الاخطار ففهمناها أن الكاتب المختص قد حرر الاخطار وأتم إرساله إلى طرفى الخصومة بمضمون الطلب وتاريخ الجلسة . ولا يعقل أن يؤشر على الطلب من حضرة القاضى ثم يرسل الاخطار بمعرفة الكاتب ويعاد إليه علم الوصول فى نفس اليوم إذ لدى الكتاب عدة أقضية من هـذا النوع وليس من المقبول عقلا أن يتسع وقته الرسمى لتحرير الاخطار ثم وروده فى نفس اليوم ثم اثبات تمامه فى نفس التاريخ أيضا . ويضاف إلى هذا ما ورد بمحضر الجلسة . إن المحامى الذى أثبت حضوره حضر عن المدعى عليهما « وليس فى أطراف الخصوم سوى مدعية ومدع عليه واحد . وقد أنكر المدعى الحالى معرفته به أو توكيله عنه . وقد أكد حضرة المحامى المنسوب حضوره — فى أقواله فى الشكوى المقدمة — قول المدعى ويؤيد ذلك أيضاً ماورد فى أسباب الحكم ٩ سنة ١٩٤٧ هذه الفقرة « كما لم يقدم المدعى عليه بدفاعه مذكرة يدفع فيها الدعوى بما لديه من أوجه الدفع . ولذلك تفصل المحكمة فيها على ضوء ما قدمته المدعية من مستندات . كل هـذا يعطى صورة مقنعة بأن المدعى عليه لم يخطر فى تلك الدعوى .

« وحيث إن المادة ٧ مرافعات تنص على أن الاعلان يتم بواسطة المحضرين (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

« وحيث إن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أوضح فى المادة ١٥ منه على كيفية إبلاغ المدعى عليه فقال « ويقوم قلم الكتاب بابلاغ طرفى الخصومة بمضمون الطلب وتاريخ الجلسة » بكتاب موصى عليه بعلم وصول . وليس فى الأوراق ما يدل على وجود هذا .

« وحيث إنه بدون هـذا الاخبار المرسل بكتاب موصى عليه بعلم وصول . وهو الذى يقوم مقام الاعلان فى الأقضية الأخرى لا يكون التداعى قد تم رفعه إلى القضاء .

« وحيث إن ما ثبت بمحضر الجلســة المذكورة من أن محاميا حضر عن المدعى عليه يقطع بنفيه قول حضرة المحامى وعدم ذكر رقم التوكيل . وما ثبت بمحضر الجلسة من أنه حضر عن المدعى عليهما فى حين أنه مدع عليه واحد .

« وحيث إنه لولا هذا اللبس الذى حدث لكاتب المحكمة جريا على ما استقرت عليه عند عدم حضور المدعى عليه فى أول جلسة أن تكلف المدعى باعلانه . وهى معذورة كل العذر عندما شبه لها ذلك لحضور محام .

« وحيث إنه من كل ذلك يكون الحكم المبنى على دعوى لم يحصل فيها الاخبار « باطلا »

ويتعين القضاء ببطلانه واعتباره كأن لم يكن ولا عبرة لما ذكرته المدعى عليها من أن حضور المدعى عليه أو عدم حضوره لا يقدم ولا يؤخر فى دعوى الاخلاء للهدم وإعادة البناء إذ لا مصلحة له فى ذلك إذ أن هـذا القول سابق لأوانه فى موضوع طلب الاخـلاء والقضية الحالية هى دعوى بطلان وليست دعوى بالاخلاء .

« وحيث إنه من المسـلم به من طرفى الخصوم أن هذا النزاع خارج عن نطاق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وليس محكوما به .

« وحيث إن المحكوم ضده بالحق هو الملزم بالمصروفات ومقابل الأتعاب عملا بالمادتين ٣٥٦ / ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الخواجة جونى ايليان ضد السـيدة زينب محمود سـامى الشهيرة بفتحية بصفتها رقم ٢٦٣٢ سنة ١٩٥٢ ك . مصر رئاسة وعضوية حضرات القضـاة عباس عبد المقصود والسيد عبد المنعم ومحمد صلاح الدين الرشيدى) .

٥٦٤

٢ مارس سنة ١٩٥٣

محكمة القاهرة الابتدائية

ا — الضرورة الملجئة فى حالة التنبيه بالاخلاء للزواج . مداها ووقت تحققها ومداه .

ب — الخطبة عند المسلمين ومتى تعتبر ضرورة ومتى لا تعتبر .

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الضرورة يجب أن تكون قائمة ومحققة فعـلا وقت إرسال التنبيه ويظل ملازماً له حتى تاريخ النطق بالحكم بحيث إذا لم تـكن الضرورة قد قامت وقت إرسال التنبيه أو حتى لو كانت قد قامت وقته غير أنها زالت قبل النطق بالحكم فإن التنبيه فى الحالة الأولى يكون عديم الأثر القانونى ولا يصح الاعتداد به ويكون فى الحالة الثانية وإن ولدت المبررات الملجئة عند إرساله إلا أنها تلاشت قبل النطق بالحكم ويقضى فى الحالة الأولى بعدم قبول الدعوى لبطلان التنبيه وفى الثانية برفضها لانعدام عنصر الضرورة وقت الحكم .

٢ — وإن كان العرف قد جرى فى بعض الزيجات على أن يبدأ بالشبكة ثم يضرب موعداً لكتابة العقد وهذا العرف له احترامه فإنه إن ثبت بصفة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فان ذلك يعتبر ميلاداً لحالة ضرورة بشرط أن تكون الخطبة التى تمت قد انتهت فعلا بالعقد على نفس الخاطب . وأن القضاء قد جرى على اعتبار أن العقد هو المؤذن بوجود الضرورة فإنه على حق لأن حالة الضرورة تكون قد ثبتت له بصفة قاطعة ورسمية ولقطع دابر الشك وتحول دون المغرضين والراغبين فى التلاعب بألفاظ القانون وهذا لا يمنع من أن الضرورة قد ثبتت فعلا فى نظر القاضى عند الخطبة التى تنتهى بالعقد بين نفس الخاطب والمخطوبة .

المحكمة

« حيث إن واقعات الدعوى تخلص كما ظهر من استقراء أوراقها فى أن المدعية أقامتها بطلب تقدم بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٢٧ ضمنته أن المدعى عليه استأجر منها الدور الثانى من

عمارتها الموضحة بالطلب بعقد إيجار لمدة سنة إبتداء من ١٩٣٦/٤/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٣٧ وأنها فى حاجة إلى الشقة سكنه لتسكن فيها ابنتها نهال بمناسبة زواجها وأنها أرسلت التنبيه المدعى عليه بذلك فى ١٩٥٢/٨/١٧ غير أنه لم يرد عليها وطلبت الحكم باخلائه مع المصروفات والأتعاب بحكم نهائى واجب النفاذ .

« وحيث إن المدعية قدمت بحافظتها رقم ٤ دوسيه عقد الإيجار المبرم بينها وبين المدعى عليه لمدة سنة إبتداء من ١٩٣٦/٤/١ وتنتهى فى ١٩٣٧/٣/٣١ وتتجدد لمدة أخرى وهكذا — كما قدمت صورة من خطاب التنبيه المرسل منها إلى المدعى عليه فى ١٩٥٢/٨/١٧ والذى تطلب فيه الشقة لمناسبة زواج كريمتها نهال ومعه إيصال البريد ثم وثيقة زواج المهندس ماهر سرى على الآنسة نهال محمد أسعد .

« وحيث إن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان لأن التنبيه ورفع الدعوى تما قبل أن تكون الضرورة قد تحققت وقد ردت المدعية على ذلك بأن الضرورة قامت منذ بدء الخطبة وهى السابقة على عقد قران وقد طلب الطرفان حجز القضية للحكم فى الدفع ليتبادلا المذكرات وقد قدم كل من الطرفين مذكرته .

« وحيث إن المدعى عليه شرح دفعه فى مذكرته وقال بأن وقت إرسال التنبيه وكذلك عند رفع الدعوى لم تكن الضرورة قائمة وأن القانون يشترط تحقق الضرورة من قبل أو على الأقل وقت إرسال التنبيه وقد استشهد بحكم صادر من هذه الدائرة بهيئة أخرى فى ١٩٥٢/١١/٢٤ فى القضية رقم ٣٣٥٦ سنة ١٩٥٢ كلى مصر قضى بقبول الدفع مستندا فى أسبابه على أن الضرورة تحققت بزواج بنت المدعية بعد التنبيه . ولذا فان التنبيه يكون عديم الأثر القانونى كما استشهد بمؤلف الدكتور سليمان مرقص ص ٦٧ والذى يقول فيه « ويشترط لجواز الحكم بالإخلاء فى هذه الحالة أن تكون الضرورة المبررة لطلبه قائمة فعلا لدى المؤجر وقت التنبيه وعلى وجه لا لبس فيه ولا غموض وأن يستمر قيامها ملازما له إلى وقت النطق بالحكم فان كانت تلك الضرورة غير محققة وقت إجراء التنبيه إبتداء أو كانت محققة وقت ذلك ولكنها زالت فى الفترة التالية عليه انعدم الأثر القانونى للتنبيه .

« وحيث إن المدعية ردت على ذلك فى مذكرتها أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لم ينص على نوع الضرورة وماهيتها وإنما أطلقها وكذلك لجنة تنقيح القانون بوزارة العدل والمناقشات البرلمانية جعلت الضرورة خاضعة لرقابة المحاكم واتفق مع المدعى عليه على وجوب تحقق الضرورة وقت التنبيه وقالت إن الزواج عند الطبقات الكبيرة يتم إبتداء بالخطبة — ثم بعقد القران وأن الزواج يتم شرعا من وقت الخطبة حيث يقع صحيحا بالإيجاب والقبول وأن كثير من الزيجات يتم العقد والدخول فى ليلة واحدة .

« وحيث إنه بالرجوع إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ نجده يقول « يجوز المؤجر أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى نهاية المدة إذا كانت هناك ضرورة ملجئة لشغل المكان . . . . » والمستفاد من ذلك أن الضرورة يجب أن تكون قائمة محققة فعلا وقت إرسال التنبيه وتظل ملازما له حتى تاريخ النطق بالحكم بحيث إذا لم تكن الضرورة قد قامت وقت إرسال التنبيه أو حتى لو كانت قد قامت وقته غير أنها زالت قبل النطق بالحكم

فان التنبيه فى الحالة الأولى يكون عديم الأثر القانونى ولا يصح الاعتداد به ويكون فى الحالة الثانية وإن ولدت المبررات الملجئة عند إرساله إلا أنها تلاشت قبل النطق بالحكم ويقضى فى الحالة الأولى بعدم قبول الدعوى لبطلان التنبيه وفى الثانية برفضها لانعدام عنصر الضرورة وقت الحكم .

« وحيث إن المشرع وقد وضع كلمة « الضرورة الملجئة » ولم يضع مقياسا لها بل ترك أمر تفسيرها وتقديرها إلى القضاء الذى يتعين عليه وزن المبررات فى كل قضية بمقدار .

« وحيث إنه وإن كان العرف قد جرى فى بعض الزيجات على أن يبدأ « بالشبكة » ثم يضرب موعداً لكتابة العقد وهذا العرف له احترامه فانه إن ثبت بصفة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فان ذلك يعتبر ميلاداً لحالة ضرورة وبشرط أن تكون الخطبة التى تمت قد انتهت فعلا بالعقد على نفس الخاطب .

« وحيث إن القضاء وقد جرى على اعتبار أن العقد هو المؤذن بوجود الضرورة فانه على حق لأن حالة الضرورة تكون قد ثبتت له بصفة قاطعة ورسمية ولتقطع دابر مشك وتحول دون المغرضين والراغبين فى التلاعب بألفاظ القانون وهذا لا يمنع من أن الضرورة قد ثبتت فعلا فى نظر القاضى عند الخطبة التى تنتهى بالعقد بين نفس الخاطب والمخطوبة .

« وحيث إن المدعية وقد دفع أمامها بهذا الدفع ثم حجزت القضية للحكم وقد كان فى مقدورها أن تقدم للمحكمة فى تلك الفترة ما يؤكد أن الخطبة لكريمتها على المهندس ماهر هى التى انتهت بالعقد غير أنها لم تقدم أى دليل حتى ترتاح المحكمة فى اعتبار أن الضرورة قد ولدت بمولد الخطبة .

« وحيث إنه يتعين من كل ذلك أن المدعية عاجزة عن إقامة الدليل على قيام حالة الضرورة عند الخطبة وعند إرسال التنبيه ومن ثم يكون التنبيه عديم الأثر ويكون الدفع فى محله ويتعين قبوله .

« وحيث إن المحكوم ضده بالحق هو الملزم قانونا بالمصروفات عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية السيدة فتنات محمد شفيق ضد حضرة اللواء أحمد محمد رقم ٤٥٥٧ سنة ١٩٥٢ ك مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة عباس عبد المقصود والسيد ابراهيم عبد المنعم ومحمد صلاح الدين الرشيدى) .

٥٦٥
٩ مارس سنة ١٩٥٣
محكمة القاهرة الابتدائية

ا — حق المستأجر فى إحداث تغييرات بالعين المؤجرة ومداه .

ب — ليس المؤجر الحق فى استقضاء مقابل ما قام به المستأجر نفسه من تعديل أو تحسين فى العين المؤجرة .

ج — تقويم الشرط بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . بطلانه إذا لم يكن له مقابل طبقا لنص المادة السادسة من القانون المذكور .

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من نصوص القانون فى المواد ٥٨٠ مدنى وما بعدها أن للمستأجر الحق فى إحداث تغييرات بالعين المؤجرة . فإذا كان من أثر احداثها أن يصيب المؤجر ضرر كان لزاماً على المستأجر أن يحصل ابتداء على موافقة المؤجر ولا داعى لهذا الاستئذان إذا كانت لاتصيب أى ضرر بالمالك . وإذا جاوزت التغييرات الحد المتفق

عليه مع المؤجر . جاز للمؤجر مطالبة المستأجر بإعادة العين إلى ما كانت عليه مع التعويض لحق المستأجر مطلق فى إحداث التغييرات بالعين وبدون إذن المالك إذا لم ينجم عنها ضرر بالمالك . أما إذا كان من شأنها إحداث الضرر به . كان لزاماً على المستأجر أن يستأذن المالك قبل إجرائها فاذا صرح له المالك ولكن المستأجر تجاوز حدود هذا التصريح كان حق المالك أن يطالب المستأجر بإعادة العين إلى ما كانت عليه مع التعويض .

٢ — ليس فى القانون ما يعطى المؤجر الحق فى استقضاء مقابل ماقام به المستأجر نفسه من تعديل أو تحسين فى العين المؤجرة وليس من المقبول عقلا أن يطالب المستأجر بدفع أجر أكثر لأن انتفاعه بالعين قد زاد عن ذى قبل زيادة لم تكن ملحوظة وقت التأجير . فالمؤجر مكلف بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين تلقاء الأجر المتفق عليه والفائدة أو الربح الذى يجنيه المستأجر نتيجة انتفاعه مرهون على مقدرته ونشاطه ووسائله وبضاعته التى يزجيها وطريقة فنه فى الاعلان واجتذاب العملاء الذين لا يقصدون العين المؤجرة لذاتها وإنما لمحتوياتها .

٣ — إن إقرار المستأجر بقبوله زيادة الأجرة هو إقرار باطل طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ طالما أنه بغير مقابل ولا تنطبق عليه الفقرة الخامسة من القسم الرابع من المادة الرابعة من القانون المذكور لأنه مادام بغير مقابل فهو من حقه ولا يعتبر التزاماً جديداً فالالتزامات المقصودة بالمادة الرابعة المذكورة يجب أن تكون التزامات مادية .

المحكمة

« حيث إنه قد وضح للمحكمة من استظهار شتى الأوراق والقضايا المنضمة أن المدعى تقدم بصحيفة طلبه ذكر فيه أنه فوجىء باعلانه بالحكم الصادر ضده فى القضية ١٨٩ لسنة ٥١ مدنى الازبكية والذى قضى غيابيا بالزامه بأن يدفع لوزارة الأوقاف مبلغ ٦٤ جنيه و٤٠٠ مليم فرق الأجرة المستحقة عليه مع باقى الطلبات وأنه فوت أوقات ميعاد المعارضة واستأنف ذلك الحكم وتقيد استئنافه برقم ٧٨٥ سنة ٥١ استئناف مصر وقد قضى بجلسة ٥١/٧/٢٥ بايقاف الفصل فيه حتى يرفع المدعى دعوى أمام دائرة الايجارات ببطلان الإقرار المؤرخ ١٩٤٩/٦/٢١ .

وقال بأنه مستأجر من الوزارة العين موضوع النزاع بعقد إيجار تاريخه ١٩٤٠/٨/١ وبأجرة شهرية قدرها ٢٩ جنيه وباضافة الزيادة القانونية بواقع ٦٠ ٪ تصبح ٤٦ جنيه و٤٠٠ مليم شهريا — وأنه قائم بسداد الأجرة فى مواعيدها باعتراف الوزارة غير أنها استندت فى مطالبته بالفرق على إقرار تاريخه ٤٩/٦/٢١ أقر فيه المدعى بسداد الأجرة بما فيها الزيادة من ٤٦ جنيه و٤٠٠ مليم إلى ٤٩ جنيه و٤٠٠ مليم وذلك ابتداء من انتهاء عملية التحسين التى سيجريها بالعين تحت إشراف مهندس الوزارة — وأن الوزارة زعمت أن التحسينات تمت

فى ٤٩/٥/١٨ دون أن تقدم دليلا على ذلك — وأضاف بأن الإقرار بزيادة الأجرة هو إقرار باطل بطلانا مطلقا تطبيقا للقانون ١٢١ لسنة ٤٧ بالمادتين ٤ و٦ منه — كما أن المادة ١٦ منه وهى المعدلة بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٩ وقد وضعت جزاءا جنائيا على من يخالف ذلك من الملاك وأضاف بأن الوزارة ربما تزعم أنها من حقها هذا الفرق تأسيساً على التحسينات التى أجريت بالعين ولكن تلك التحسينات قد قام بها المستأجر من ماله الخاص شأنه فى ذلك شأن كل مستأجر يعطيه القانون الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الذى يروقه طالما أنه لم يخرج عن الغرض من التأجير وأن حقه هذا مستمد من القانون ومن البند الرابع من عقد الايجار وانتهى إلى طلب الحكم ببطلان الاقرار المؤرخ ٤٩/٦/٢١ واعتباره كأن لم يكن مع إلزام الوزارة بالمصروفات والأتعاب مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إن قضية الاستئناف ٧٨٥ لسنة ٥١ س مصر والقضية ١٨٩ سنة ٥١ مدنى الازبكية قد ضمتا كما قدم كل طرف مستنداته ومذكراته .

« وحيث إن المدعى ذكر فى مذكرته ٥ دوسيه أن الوزارة متقلبة فى دفاعها — فقد ذكرت فى مذكرتها المقدمة بقضية الاستئناف لجلسة ٥١/٧/١٨ بأن المدعى رغب فى إجراء تعديلات فى العين المؤجرة فتم الاتفاق على أن يدفع ٣ جنيه شهريا وأعطى على نفسه إقرارا بذلك وأن الوزارة أتمت التعديلات فى ٤٩/٥/١٨ ورد على ذلك بأن ما أجرى بالعين كان تحسينات قام هو بعملها على نفقته . ومن ثم فلم تقم الوزارة بشىء حتى تأخذ عنه مقابل وقال بأن الاقرار باطل وأنه لا يمكن الوزارة التمسك بالفقرة الخامسة من القسم الرابع من المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ٤٧ والتى تقول « ويدخل فى تقدير الأجرة تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة فى أبريل سنة ١٩٤١ وذلك لسببين أولها أن هذا ليس التزاما جديدا بل هو من حق المستأجر ومنصوص عنه بالبند الرابع من عقد الايجار وبذلك لا يكون الترخيص فى سنة ٤٩ التزاما جديدا والسبب الثانى أن الالتزامات يجب أن تكون مادية .

« وحيث إن المدعى ذكر فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥٣/٣/٩ أنه لم يجر أى تعديلات فى العين كما تزعم المدعى عليها كما قالت المدعى عليها من أن تلك الزيادة كانت مقابل زيادة المدعى فى الانتفاع قول غير مستساغ ولا يجيزه قانون ولا يقال إنه كلما زاد انتفاع المستأجر زادت الأجرة — وأكد أنه وقع عليه اكراه فى كتابة الاقرار المذكور مستندا إلى ماقدمه بحافظته من أن الوزارة اتخذت معه إجراءات تعسفية فى مكانه الفرعى وأبلغت البوليس ومنعته من مزاولة نشاطه .

« وحيث إن الوزارة ذكرت فى مذكرتها ١٠ دوسيه أن المدعى أراد أن يجرى تعديلات فى العين فتقدم بطلبه المؤرخ ٤٧/١١/١٩ ومعه الرسومات الهندسية الخاصة بهذا التعديل وأنه من مقتضى هذه الرسومات إنشاء شرفة خرسانة مسلحة تقام على أعمدة مسلحة وكرات مدفونة وطلب التصريح باجراء التعديل المطلوب وإزاء ماعرضه قد تم الاتفاق بينه وبين الوزارة على التصريح له باجراء التعديل المقدم وقبل نفس الوقت زيادة الأجرة واستطردت قائلة إن المدعى أراد إجراء تعديل شامل فى المحلات المؤجرة — ولما كان هذا التعديل الذى يطلبه

فيه تغيير شامل للعين المؤجرة لأنه أعـــد له تصميما هندسيا قدمه للوزارة الموافقة عليـــه فهو ليس بمجرد زخارف أو تحسينات بل هو إنشاء دور ثان داخل المحل وأنه سيترتب على ذلك أن يتضاعف انتفاعه بالمحلات وأن زيادته كان أمرا غـــير ملحوظ عند تقدير الأجرة الأصلية لذلك فانه من الطبيعى أن تزاد الأجرة بما يتناسب مع زيادة الانتفاع المستجدة . وأنه وقت التوقيع على هذا الاقرار كان له كامل الحرية فى التوقيع عن عدمه . وانتهت بان هذه الزيادة قد تمت بالاتفاق وأنها لا تخالف القانون وطلبت رفض الدعوى .

« وحيث إن جوهر الخلف الناشب بين طرفى الخصومة ينحصر فى قيمة الاقرار المؤرخ ١٩٤٩/٦/٢١ فالمدعى ينعى عليـــه البطلان تطبيقا المادة السادسة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتقول الوزارة بأنه كان فى مقابل موافقة الوزارة على قيامه بتعديلات فى العين المؤجرة من نتيجتها مضاعفة انتفاعه بالعين المؤجرة وأن زيادة الانتفاع كان أمرا غير ملحوظ عند بدء التأجير .

« وحيث إنه بالرجوع إلى عقد الايجار المبرم بين الطرفين تبين أنه لمدة سنة تبدأ من ١٩٤٠/٨/١ حتى آخر يوليه سنة ١٩٤١ عن ثلاث دكاكين بشارع عبدالعزيز رقم ٤٩ باجرة تدفع شهريا قدرها ٢٩ جنيه بقصد استعمالها لتجارة الحلويات — وقد نص البند الرابع على مايأتى :

« جميع التحسينات والزخارف التى يجريها المستأجر بالعين المؤخرة من أى نوع كانت تكون حقا للوقف ولا يصبح للمستأجر أن يطالب الوزارة بأى تعويض عنها، ويجب عليه أن يحافظ عليها ويتركها فى حالة جيدة عند خروجه . ولا يصح له أن يرفع شيئا منها حتى ولو كانت مما يمكنه رفعه كالوزارات الخشبية والمواسير وأحواض الغسيل أو مدرسة أو مصنعا أو مقهى أو محلا معد الأكل أو بيع الحلوى أو المثلجات أو نحو ذلك من الأماكن التى يستعملها الجماعات فالمستأجر هو الملزم وحده بالكسح على حسابه — وليس له أن يطالب الوزارة بشىء من المصاريف أو رفع شىء من الإيجار لهذا السبب » .

كما نص البند السادس « لا تلزم الوزارة بموجب هذا العقد بشىء سوى تسليم العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التسليم وليس له حق مطالبتها بأى تعديل أو إصلاح مدة العقد ولا يجوز له أن يطالبها بأى تعويض أو تخفيض فى الإيجار بسبب عدم قيامها بشىء من ذلك مهما كان السبب » .

« وحيث إن المدعى أعطى للوزارة إقرارا بتاريخ ٢١ /١٢/ ١٩٤٨ ذكر فيه « أقر . . . . بأنى قابل دفع الأجرة من ٤٦ ج و ٤٠٠ م بما فيها الزيادة إلى ٤٩ ج و٤٠٠ م بما فيها الزيادة وذلك إبتداء من انتهاء عملية التحسينات التى ستعمل فى المحلات التى ستعمل تحت إشراف مهندس مبانى الوزارة .

« وحيث إن المبادىء الواضحة فى القانون المدنى ان الزم المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع Laisser jouir « م ٥٥٨ » ، كما أجاز للمستأجر الذى تسلم له العين غـير صالحة للانتفاع الذى أوجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصـــا كبيرا . طلب الفسخ أو انقاص الأجرة « م ٥٦٥ » ، كما أوجب على المؤجر صيانة العين مدة الإجازة كما نصت المادة « ٥٨٠ » منه المستأجر على أنه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن

المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر فإذا جاوز ذلك جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض ، كما تكلمت المادة ٥٩٢ عن حالة قيام التأجير بقرائن أو بناء بعلم المؤجر أو بغير علمه .

فالمستفاد من نصوص القانون أن للمستأجر الحق فى إحداث تغيرات بالعين المؤجرة . فإذا كان من أثر إحداثها أن يصيب المؤجر ضرر كان لزاما على المستأجر أن يحصل ابتداء على موافقة المؤجر ولا داعى لهذا الاستئذان إذا كانت لا تصيب أى ضرر بالمالك . وإذا جاوزت التغيرات الحد المتفق عليه مع المؤجر جاز المؤجر مطالبة المستأجر باعادة العين إلى ما كانت عليه مع التعويض لحق المستأجر مطلق فى إحداث التغييرات بالعين وبدون إذن المالك إذا لم ينجم عنها ضرر بالمالك . أما إذا كان من شأنها إحداث الضرر به . كان لزاما على المستأجر أن يستأذن المالك قبل إجرائها فإذا صرح له المالك ولكن المستأجر تجاوز حدود هذا التصريح كان حق المالك أن يطالب المستأجر بإعادة العين إلى ما كانت عليه مع التعويض .

« وحيث إن الواضح من استقراء الأوراق أن المستأجر قبل أن يجرى التعديلات — أو كما أسماها التحسينات — قدم طلبه بذلك وتمت هذه التعديلات تحت إشراف مهندس الوزارة وهذا معترف به من الطرفين ويكون المعنى مفهوم من ذلك . أن المدعى استأذن الوزارة فى عمل التعديلات وعلى نفقته الخاصة وبإشراف مهندسها . وقد تم العمل فى هذه الحدود وهو لم يتجاوز ما أذن له به بدليل أن الذى أشرف على العمل هو مهندس الوزارة نفسه . ولم تزعم الوزارة أن ما عمل كان زائداً عن المصرح به حتى يحق لها — لا المطالبة بزيادة الأجرة — وإنما بهدمه وإزالته مع التعويض .

« وحيث إنه فضـــلا عن ذلك فان البند الرابع من عقد الايجار قد أباح له ابتداء الحق فى إجراء التحسينات فالمدعى بناء على الرخصة له فى عقد الايجار وتمشيا مع ما منحه له القانون فى المادة ٥٨٠ مدنى من حق بالقيود الواردة فى تلك المادة إنما كان يمارس حقا مشروعا له فى العقد والقانون ولقد كانت الشرفة — أو ما عبرت عنه المدعى عليها بأنه دور ثان قائم على عمد من مسلح فى الأرض ولم تمس الحيطان ولا يلحق هذا العمل أى ضرر بالوزارة بدليل أنها لم تزعم أن المستأجر كان متزيداً عن المصرح له . ولا ينبغى لها أن تزعم ذلك لأن العمـــل تم بإشرافها . وبدليل أنها لا تطالب بالإزالة وإنما تطالب بمقابل الانتفاع لما زاد .

« وحيث إنه متى استقام ذلك فهل للمؤجر الحق فى استقضاء مقابل لما قام به المستأجر نفسه من تعديل أو تحسين فى العين المؤجرة ؟

ليس فى القانون ما يعطى المؤجر هذا الحق وليس من المقبول عقلا أن يطالب المستأجر بدفع أجر أكثر لأن انتفاعه بالعين قد زاد عن ذى قبـــل زيادة لم تكن ملحوظة وقت التأجير . فالمؤجر مكلف بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين لقاء الأجر المتفق عليه والفائدة أو الربح الذى يجنيه المستأجر نتيجة انتفاعه مرهون على مقدرته ونشاطه ووسائله وبضاعته التى يزجيها وطريقة فنه فى الاعلان واجتذاب العملاء الذين لا يقصدون العين المؤجرة لذاتها وإنما لمحتوياتها .

« وحيث إنه لذلك يكون ما تعللت به المدعى عليها من أن هذا الاقرار كان مقابل زيادة الانتفاع المدعى بالعين غير مستساغ ولا سند له من القانون .

« وحيث إن المحكمة تخرج من ذلك أن الإقرار الذى أقر به المدعى كان بغير مقابل ويكون باطلا طبقا لنص المادة السادسة من القانون ١٢١ سنة ٤٧ بدون حاجة إلى تحقيق أو التعليق على ماذكره المدعى عرضا فى مذكرته من أنه استكره على كتابته ومن ثم يتعين القضاء ببطلانه وعدم الاعتداد به .

« وحيث إن المحكوم ضده بالحق هو الملزم بالمصروفات ومقابل الأتعاب عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إنه لاحاجة إلى النص على النفاذ لأن أحكام هذه الدائرة التى تطبق القانون ١٢١ لسنة ٤٧ انتهائية نافذة بطبيعتها طبقا للمادة ١٥ منه » .

(قضية جيد افندى اسحق جيد ضد حضرة صاحب المعالى وزير الأوقاف بصفته ناظر وقف أحمد باشا طاهر الأهلى رقم ٣٤٩١ سنة ١٩٥١ ك مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة عباس عبد المقصود والسيد ابراهيم عبد المنعم ومحمد صلاح الدين الرشيدى) .

٥٦٦

٢٣ مارس سنة ١٩٥٣

محكمة بنها الابتدائية

مدى حماية القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المستأجر الذى طالت مدة إقامته بمسكن معين فى طلب التخفيض . حدود ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى جاء منظماً للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين يحمى الأخيرين من ناحيتين : الأولى عدم إخراجهم من مساكنهم إلا لأحد الأسباب المبينة بالمادتين الثانية والثالثة منه وهى التأخير فى سداد الأجرة والتأجير الباطنى بغير إذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير وإساءة الاستعمال بالعين المؤجرة وأيلولة المنزل للسقوط والهدم لإعادة البناء بشكل أوسع أو قامت لدى المؤجر أو أحد أولاده حالة ضرورة تستلزم إخلاء المسكان المؤجر لشغله بنفسه أو بأحد بنيه . والثانية وضع حد أقصى للأجرة التى يمكن الاتفاق عليها والمطالبة بها تبعاً للحدود المقررة بالمادة الرابعة من القانون سالف الذكر .

٢ — إن تدخل المشرع فى تحديد الأجرة الواجب التعاقد عليها بين المؤجرين والمستأجرين يعتبر فى ذاته أمراً فرضته ضرورة اجتماعية عامة هى ظرف ضائقة المساكن — وهذا التدخل ولو أنه مرجو ومرغوب فيه إلا أنه يعد بغيضاً على أية حال لمخالفته لأصل من الأصول القانونية المسلم بها وهو حرية الإرادة بين المتعاقدين ولهذا يجب أن يفسر هذا التدخل فى أضيق حدوده .

٣ — إنه باستقراء المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تنص على أنه « لايجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجارات التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بالمقادير التى أوردتها المادة سالفة الذكر » . يتضح أنها تعنى أن على المستأجر بعد تعاقده

على استئجار مسكن معين واستقراره فيه إن كان يعتقـــد بحق أنه مغبون فى الأجرة المتعاقد عليهـا أو أنها تزيد على الأجرة القانونية أن يبادر إلى استعمال حقه المخول له بأن يطـالب قضاء بتخفيضهـا إلى حدها القانونى فى مدى أجل معقول يخضع لتقدير القضاء فإن لم يفعل كان مقصراً فى حق نفسه ومعتبراً أنه قد قبل الأجرة التعاقدية ومتنازلا عن هذا الحق تنازلا لارجوع فيه وذلك استقراراً للمعاملات بين المتعاقدين خاصة وأن المسلم به قضاء وقتها ان لصاحب الحق الذى اكتسبه فعلا تحت ظل القانون أن يتنازل عنه إذا شاء متى كان من قبيل المصالح المالية ولو كان القانون الذى اكتسب الحق تحت ظله من قوانين النظام العام .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطلب الحكم فيها بتخفيض الأجرة التعاقدية عن السكن موضوع الدعوى والمبين بصحيفتها إلى مبلغ ١٥٤ قرشا شهريا شاملا للعلاوة القانونية مع إلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٩ جنيها فرق الأجرة عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٢ وما يستجد بواقع ٨٦ قرشاً شهريا مع إلزامه المصروفات والأتعاب والنفاذ وقال شرحا لدعواه إنه بمقتضى عقد إيجـــار مؤرخ فى ١٩٤٨/١/١ استأجر من المدعى عليه شقة بالطابق الثانى من منزله الكائن بشارع المنتزة بجوار المطافىء بناحية قليوب البلد لمدة مشاهرة بأجرة شهرية قدرها ٢٤٠ قرشا ولأن هذه الأجرة المتعاقد عليها تزيد على الأجرة القانونية إذ لا تستحق شقة النزاع إلا مبلغ ١٤٠ قرشا شهريا إذا أضيف إليه مقدار الزيادة القانونية بواقع ١٠ ٪ تصبح ١٥٤ قرشا وذلك بالقياس على أجرة الشقة المواجهة لها والتى أجرتها ١٦٠ قرشا بالعلاوة خاصة وأن الأخيرة تفضل شقة النزاع من حيث الموقع ولهذا فيحق له طلب الحكم له بالطلبات السابق بيانها وقدم تأييدا لدعواه عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٤٨/١/١ والمبرم بينه وبين المدعى عليه ويتضمن استئجاره لشقة بالطابق الثـــانى بأجرة شهرية قدرها ٢٤٠ قرشا ومدته مشاهرة وإيصالا مؤرخا فى ١٩٥٢/٤/١ صادرا من المدعى عليه يفيد استلامه مبلغ ١٦٠ قرشا كإيجار للشقة البحرية المؤجرة إلى المدعو لطفى خليل وصورة الخطاب المسجل الموجه منه للمدعى عليـــه وتاريخه ١٩٥٢/١٠/٢ بطلب تخفيض الأجرة إلى ١٦٠ قرشا شهريا .

« ومن حيث إن المدعى عليه طلب رفض الدعوى بأن شـقة النزاع بنيت فى سنة ١٩٤٣ وأنها كانت مؤجرة منذ أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى المدعو ابراهيم عواض شاذلى بنفس الأجرة التى يستأجر بها المدعى أى بمبلغ ٢٤٠ قرشا شهريا كما أن المدعى نفسه كان مستأجراً قبل استئجاره لشقة النزاع شقة أخرى بذات المنزل وتقع بالطابق الأرضى منه بأجرة شهرية قدرها ٢ جنيه ثم تركها واستأجر الشقة الحالية منذ أول يناير سنة ١٩٤٨ بالأجرة التعاقدية دون أى منازعة فى قانونيتها طوال السنوات الماضية مما يقطع فى كيدية دعواه وقدم تأييداً لدفاعه سالف الذكر مستندات عدة من بينها عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٤٧/١/١٥ والمبرم بينه

وبين المدعى ويتضمن استئجار الأخير لشقة بالطابق الأرضى من منزل النزاع بأجرة شهرية قدرها ٢٠٠ قرش وكذلك عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٤٨/١/١ عن شقة النزاع بالطابق الثانى بأجرة قدرها ٢٤٠ قرشا والعقد المؤرخ فى ١٩٤٣/١٠/١ والمبرم بينه وبين المدعو ابراهيم عواض شاذلى عن ذات الشقة وبذات الأجرة والرخص الثلاث الخاصة بالمبانى والمؤرخة فى ١٩٤١/١٠/١٩، ١٩٤١/١١/١، ١٩٤٣/٣/٢٩ وقسائم العوائد وقد تدرجت من ٩٦ قرشا فى سنة ١٩٤١ إلى ٣٥٢ فى ١٩٤٣ ثم إلى ١٠ جنيه، ٥٠٠ مليم فى سنة ١٩٥٢.

« ومن حيث إن الحاضر عن المدعى أنكر على المدعى عليه موضوع إنشاء شقة النزاع فى سنة ١٩٤٣ مقرراً أنها أنشئت فى سنة ١٩٣٩ مع تمسك المدعى عليه بأقواله سالفة الذكر.

« ومن حيث إنه يتضح من مستندات الدعوى ومن مناقشة طرفى الخصومة أن المدعى كان مستأجرا لشقة بالطابق الأرضى من منزل النزاع بأجرة شهرية قدرها ٢٠٠ قرشا وذلك فى غضون سنة ١٩٤٧ واستمرت إقامته بها مدة تقرب من السنة دون أن يوجه أى طعن على هذه الأجرة وأنه بتاريخ ١٩٤٨/١/١ استأجر شقة بالطابق الثانى بذات الملك بأجرة شهرية قدرها ٢٤٠ قرشا أى بزيادة طفيفة تتمشى مع شغله لمسكن أكثر صلاحية من ناحية الهواء والضوء وأوفى من الوجهة الصحية عن المسكن الأول واستمر منتفعا به طوال السنوات ١٩٤٨، ١٩٤٩، ١٩٥٠، ١٩٥١، ١٩٥٢ كان يقوم فى غضونها بسداد الأجرة التعاقدية دون منازعة فى قانونيتها حتى تاريخ رفعه دعواه الحالية.

« ومن حيث إنه للفصل فى النزاع المعروض يتعين البحث فى مدى حق المستأجر الذى يقيم بمسكن معين مدة طويلة من الزمن تزيد على خمس سنوات وكان مستقراً فيه وقائما بدفع الأجرة المتعاقد عليها دون منازعة فى قانونيتها طوال هذه المدة فهل لمثل هذا المستأجر حق المطالبة بتخفيضها بعد إقامته الطويلة سالفة الذكر أم أن هذا الحق ممتنع عليه ؟؟

« ومن حيث إن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى جاء منظما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين يحمى الأخيرين من ناحيتين: الأولى عدم إخراجهم من مساكنهم إلا لأسباب معينة مفصلة بالمادتين الثانية والثالثة منه وهى التأخير فى سداد الأجرة والتأجير الباطنى بغير إذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير وإساءة الاستعمال للعين المؤجرة وأيلولة المنزل للسقوط والهدم لإعادة البناء بشكل أوسع أو قامت لدى المؤجر أو أحد أولاده حالة ضرورة تستلزم إخلاء المكان المؤجر لشغله بنفسه أو بأحد بنيه. والثانية وضع حد أقصى للأجرة التى يمكن الاتفاق عليها والمطالبة بها تبعا للحدود المقررة بالمادة الرابعة من القانون سالف الذكر.

« ومن حيث أن تدخل المشرع فى تحديد الأجرة الواجب التعاقد عليها بين المؤجرين والمستأجرين يعتبر فى ذاته أمراً فرضته ضرورة اجتماعية عامة هى ظرف ضائقة المساكن التى اشتدت أزمتها وضاقت حلقاتها تبعا لنشوب الحرب العالمية الثانية والتى أدت إلى صعوبات جمة فى الحصول على مواد البناء من حديد وأخشاب وغيرها مع ارتفاع أسعارها ارتفاعا كبيرا حال دون التمكن من إنشاء مبان جديدة تتمشى وحالة ازدياد عدد السكان فكان من الطبيعى أن ترتفع أجور المساكن ارتفاعا ملحوظا تبعا

لنظرية العرض والطلب فرأى المشرع وجوب تدخله حماية لصوالح فئة المستضعفين وهم فريق المستأجرين من تعسف الأقوياء وهم فريق المؤجرين — وهذا التدخل ولو أنه مرجو ومرغوب فيه إلا أنه يعد بغيضا على أية حال لمخالفته لأصل من الأصول القانونية المسلم بها وهو حرية الإرادة بين المتعاقدين ولهذا يجب أن يفسر هذا التدخل فى أضيق حدوده .

« ومن حيث إنه باستقراء المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تنص على أنه « لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بالمقادير التى أوردتها المادة سالفة الذكر » يتضح أنها تمنى أن على المستأجر بعد تعاقده على استئجار مسكن معين واستقراره فيه إن كان يعتقد بحق أنه مغبون فى الأجرة المتعاقد عليها أو أنها تزيد على الأجرة القانونية أن يبادر إلى استعمال حقه المخول له بالمادة سالفة الذكر بأن يطالب قضاء بتخفيضها إلى حدها القانونى فى مدى أجل معقول يخضع لتقدير القضاء فإن لم يفعل كان مقصراً فى حق نفسه ومعتبراً أنه قد قبل الأجرة التعاقدية ومتنازلا عن هذا الحق تنازلا لا رجوع فيه وذلك استقراراً للمعاملات بين المتعاقدين خاصة وأن من المسلم به قضاء وفقها أن لصاحب الحق الذى اكتسبه فعلا تحت ظل القانون أن يتنازل عنه إذا شاء متى كان من قبيل المصالح المالية ولو كان القانون الذى اكتسب الحق تحت ظله من قوانين النظام العام (أنظر مطول بلانيول وريبير واسمان جزء ٦/٢٢٦ص٣٠٥) .

« ومن حيث إنه متى ثبت أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إنما يحمى المستأجر الجاد فى منازعته دون المستأجر الذى يقبل مختاراً دفع الأجرة المتعاقد عليها سنوات طوال بغير أى منازعة حول قانونيتها ومن ثم تكون دعوى المدعى الحالى لا تستند إلى سند سليم من القانون إذ ثبت بما لا لبس ولا غموض أنه مستأجر لمسكن النزاع مدة تزيد على خمس سنوات كان قائما فى غضونها بسداد الأجرة التعاقدية بغير منازعة مما يؤكد كيدية الدعوى وقيامها على غير سند،خاصة وأنه لم يقدم دليلا على أجرة ذات المسكن فى أبريل سنة ١٩٤١ رغم أن المدعى عليه دلل على أن ذات الأجرة المتعاقد عليها كانت هى السارية فى سنة ١٩٤٣ وأن الشقة نفسها بنيت فى ذاك التاريخ بدليل المستندات السالف الإشارة إليها .

« ومن حيث إنه لما تقدم تكون الدعوى فى غير محلها وعلى غير أساس ولا سند لها من القانون مما يتعين معه القضاء برفضها وإلزام رافعها المصروفات عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمد سكى عبد الفتاح ضد محمد شافعى رقم ٧٩ سنة ١٩٥٣ كلى بنها رئاسة وعضوية حضرات القضاة علاء الدين صبحى العطار ومنصور على منصور وجلال عثمان) .

القضاء المستعجل

٥٦٧

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

ا ـــ قانون المرافعات هو القانون العام .
ب ـــ الحكمة من المادة ١٤٤ مرافعات .
ج ـــ عقد الايجار لايفسخ إلا اتفاقا أو قضاء .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لاجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية وليست هذه المحكمة إلا فرعاً منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لاتتعارض مع طبيعة اختصاصها ولما أن كانت الحكمة التى قامت عليها المادة ١٤٤ هى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى منعاً من تفادى تعارض الأحكام وحماية للغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتنوير الحكم فيها فلا تثريب على هذه المحكمة إذ هى أمرت إدخال باقى المستأجرين المبينة أسماءهم بعقد الإيجار لأن هدفها فى ذلك هو الاستماع إلى دفاعهم فى طلب الإخلاء ولاستيفاء شكل الدعوى .

٢ ـــ إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة بمقتضى عقد إيجار واحد وكان انتفاعهم بالعين المؤجرة شيوعاً بينهم فلا يملك المؤجر إخراجهم منها إلا إذا فسخ العقد بالنسبة لهم جميعاً إما اتفاقاً أو قضاءاً لأن الفسخ بطبيعته لايقبل التجزئة إذ أنه من غير المستساغ قانوناً أن يعتبر العقد مفسوخاً بالنسبة لفريق من مستأجرى العين دون الفريق الآخر إذا كان انتفاعهم بها لايقبل التجزئة .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه بمقتضى عقد إيجار تاريخه أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ استأجر المدعى عليهم الأول والثانى والرابع والمرحوم محسن دويدار من المدعية أطيانا زراعية مساحتها ٣٤ ف، ١٤ط، و٢٠ س وهى المبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور وذلك لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٢ ثم رفعت المدعية هذه الدعوى بصحيفة أعلنت المدعى عليهم بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٢ قالت فيها بأن البند الرابع عشر من عقد الايجار إذ نص على أن لايجوز للمستأجر أن يتمسك باستمرار الإيجارة أو تجديدها عند انهاء مدتها كما وقد انصرفت رغبة المدعى عليهم إلى ترك الأطيان المؤجرة فى نهاية مدة الإيجار كما وقد حرر المدعى عليهما الأول والثانى إقرارا بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢١ باستعدادهما لتسليم الأرض فى نهاية الموسم الزراعى عن سنة ١٩٥٢ إلا أن المدعى عليهم قد ظلوا واضعين اليد عليها رغم انهاء هذه المـــدة ومن ثم فقد طلبت فى ختام الصحيفة الحكم بصفة مستعجلة باخلاء المدعى عليهم من الأطيان المذكورة وتسليمها لها مع إلزامهم

بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إنه عند نظر هذه الدعوى بجلسة ١٩٥٢/١١/٥ قررت المدعية بأن ورثة المرحوم محسن دويدار قد أخلوا العين المؤجرة وأنهم لا ينازعوها فى طلب الاخلاء وأنها بذلك تتنازل عن مخاصمة أحد الورثة وهو المدعى عليه الثانى إلا أن المحكمة استعمالا لحقها المقرر فى المادة ١٤٤ قد أمرت بادخال ورثة المرحوم محسن دويدار وقد أدخلوا فعلا بصحيفة أعلنت لهم بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٠ .

« وحيث إنه عند نظر هذه الدعوى بجلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ قرر السيد محسن دويدار عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى ورثة المرحوم محسن دويدار بأنه مازال واضعا اليد على الأرض المذكورة ولم يسلم المدعية بطلباتها كما وقد انضم إليه محمد دويدار المدعى عليه الرابع .

« وحيث إن المدعية إذ تنكر على قاضى الأمور المستعجلة أحقيته فى تطبيق المادة ١٤٤ مرافعات وادخال من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق التزام لاتقبل التجزئة هو قول لا يؤيده أى سند من القانون لأن قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لإجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية وليست هذه المحكمة إلا فرعا منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لاتتعارض مع طبيعة اختصاصها ولما أن كانت الحكمة التى قامت عليها المادة ١٤٤ هى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى منعا من تفادى تعارض الأحكام وحماية للغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتنوير الحكم فيها فلا تثريب على هذه المحكمة إذ هى أمرت إدخال باقى المستأجرين المبينة أسماؤهم بعقد الايجار لأن هدفها فى ذلك هو الاستماع إلى دفاعهم فى طلب الاخلاء ولاستيفاء شكل الدعوى .

« وحيث إن المدعيـــة إذ تستند فى طلب الاخلاء إلى الاقرار الصادر من المدعى عليهما الأول والثانى بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢١ الذى يتعهدا فيه باخلاء الأطيان المؤجرة فى نهاية الموسم الزراعى لسنة ١٩٥٢ فهو حجة مقصورة عليهما ولا يمتد أثره بالنسبة لباقى المستأجرين .

« وحيث إن ورثة المرحوم محسن دويدار قد تمسكوا بوضع يدهم على العين المؤجرة رغم انقضاء مدتها فإن المادة ٣٩ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى تخول لهم هـــذا الحق إذ يعتبر عقد الإيجار ممتداً لمدة سنة أخرى بقوة القانون .

« وحيث إنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة بمقتضى عقد إيجار واحد وكان انتفاعهم بالعين المؤجرة شيوعا بينهم فلا يملك المؤجر اخراجهم منها إلا إذ فسخ العقد بالنسبة لهم جميعا أما اتفاقا أو قضاءا لأن الفسخ بطبيعته لايقبل التجزئة إذ أنه من غير المستساغ قانونا أن يعتبر العقد مفسوخا بالنسبة لفريق من مستأجرى العين دون الفريق الآخر إذا كان انتفاعهم بها لا يقبل التجزئة ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها فيتعين لذلك إلزام المدعية بها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية السيدة وجيده عبد الرازق ضد عبد الغنى دويدار وآخرين رقم ٥٣٣٠ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر برئاسة حضرة القاضى محمد عبد اللطيف) .

٥٦٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

قواعد شرعية . اسكان الزوج زوجته . وضع يد .

المبدأ القانونى

إنه وإن كانت القواعد الشرعية تقضى بأن يلتزم الزوج بإسكان زوجته ودفع الأجر المستحق على هذا السكن إلا أن قيام الزوجة بتهيئة هذا المسكن من مالها الخاص لا يترتب عليه اعتبار الزوج واضعاً اليد عليه بدون سند قانونى لأن للزوج حق مباشرة الزوجة شرعا وأن الزوجة مقيدة بملازمته فى بيت واحد عملا بقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم) ومن ثم يتعين لذلك قبول الدفع بعدم الاختصاص .

المحكمة

« من حيث إن المدعية رفعت هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليه بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قالت فيها بأن شقيقها المرحوم الدكتور حافظ بهجت استأجر الشقة الكائنة بالدور الأول بالمنزل رقم ٢ بشارع الطلمبات بجاردن سيتى وذلك بمقتضى عقد ايجار تاريخه ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبوفاته قد انتقلت اليها كافة الحقوق المترتبة على هذا العقد ثم أردفت القول بأن المدعى عليه إذ يقيم معها فى العين المذكورة بحكم العلاقة الزوجية التى تربطها به فقد قام خلاف بينها وبين هذا الزوج دفعها إلى أن تغادر سكنها خوفا من اعتدائه عليها ثم استطردت قائلة بأن المدعى عليه وقد انفرد بوضع يده على العين المذكورة فهو يعتبر غاصبا لها ومن ثم فقد طلبت فى ختام الصحيفة الحكم لها بصفة مستعجلة بطرده من هذه العين مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وقال شرحا لهذا الدفع بأن العين موضوع النزاع قد خصصت لمنزل الزوجية وأن المدعى عليه بوصفه زوجا للمدعية له حق الإقامة معها فى سكن واحد .

« وحيث إنه وإن كانت القواعد الشرعية تقضى بأن يلتزم الزوج باسكان زوجته ودفع الأجر المستحق على هذا السكن إلا أن قيام الزوجة بتهيئة هذا السكن من مالها الخاص لا يترتب عليه اعتبار الزوج واضعا اليد عليه بدون سند قانونى لأن للزوج حق معاشرة الزوجة شرعا وأن الزوجة مقيدة بملازمته فى بيت واحد عملا بقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم) ومن ثم يتعين لذلك قبول الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها فيتعين لذلك إلزام المدعية بها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الست هانم حمدى ضد الأستاذ عبد الحميد التفتازاني رقم ٥٨٢٢ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى محمد عبد اللطيف) .

ما يطلبه المحامون

بحث لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

وكيل النقابة

— ٤ —

نصوص يجب تعديلها صونا لكرامة المحاماة ومصلحة المتقاضين

كتبنا فى الأعداد الثلاثة السابقة من المجلة عن موضوع هو أهم ما يشغل المحامين ويقض مضاجعهم ، وهو المطالبة بتعديل قانون الضرائب على المهن الحرة ، باستبدال أى أساس حكمى بالنظام الحالى ، حماية للأسرار ، وضنا بكرامة المحامين من الابتذال ، وتوفيرا لأوقاتهم وأوقات موظفى الضرائب ولجان الطعن والمحاكم ، واقترحنا من الأسس مايضمن للخزانة العامة من الضريبة أضعاف حصيلتها الحالية . ولكن المختصين بوزارة المالية لا زالوا يصمون آذانهم عن الاستجابة لهذا المطلب العادل رغم مافيه من توفيق بين مصلحة الخزانة العامة ومصلحة المحامين وأرباب المهن الحرة فى وقت معاً . ولا زال مجلس النقابة ، وعلى رأسه حضرة الأستاذ النقيب ، يوالى جهوده فى سبيل إقناع المسئولين بوجهة نظره ، آملا أن تتغلب فى النهاية حكمة أولى الأمر فيقدرون مايلاقيه المحامون خاصة وأرباب المهن الحرة عامة من جراء النظام الحالى من ضيق وحرج ، وما يفرضه النظام المقترح عليهم من تضحيات فى سبيل تجنب عيوب النظام الحالى وتحقيق مصلحة الخزانة فى آن واحد . . .

* * *

والآن ننتقل إلى مطلب عادل وعاجل آخر ، هو المطالبة بتعديل نصوص وردت فى بعض القوانين ، ماسة بكرامة المحامين ومعطلة لنشاطهم وضارة بمصلحة المتقاضين . وهذا بيانها :

١ — قانون الأحكام العسكرية :

جاء بالمادة ٨٦ من قانون الأحكام العسكرية مانصه : « ينتج الارتباك فى الدعوى عند مايعين المتهم محاميا عنه . . . »

هذا نص عجيب بل سخيف ، لم يقصد به مايتبادر للذهن من حرفيته ، ويبدو أنه ترجمة غير دقيقة للأصل الانجليزى الذى هدف به صاحبه إلى وضع إجراءات خاصة تتبعها المحاكم العسكرية فى حالة وجود محام فى القضية ، وهى غير الاجراءات التى تتبع فى القضايا البسيطة التى لا يعين المتهم له فيها محاميا . . .

حقا إن قانون الأحكام العسكرية كله أصبح عتيقا ، حقيقا بالالغاء من أساسه وإبداله بقانون أكثر تمشيا مع روح العصر يمتاز بتبسيط فى الاجراءات وزيادة فى الضمانات لحقوق الدفاع ، ولكن تعديل ذلك النص السخيف أصبح ضرورة عاجلة لأن فى بقائه سبة للمحامين لا يجوز السكوت عليها ووصمة فى جبين التشريع المصرى يحسن القضاء عليها سريعا .

٢ — قانون اللجان القضائية :

ولئن جاز التماس العذر لمترجم قانون الأحكام العسكرية — وهو قانون بال وضعه الانجليز فى القرن التاسع عشر — فما عذر حكومتنا ومجلس دولتنا فى النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ — الصادر فى النصف الأخير من القرن العشرين بانشاء لجان قضائية للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة — على أن يكون تقديم التظلمات للجان القضائية « دون وساطة محام » ! ! !

يبدو أن واضع النص المذكور هدف إلى تيسير الأمر على الموظفين بالنص على عدم اشتراط شكل خاص للتظلم مع اعفاء المتظلمين من دفع رسوم أو توكيل محامين — خلافا لما نص عليه قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من عدم قبول الدعوى مالم يكن موقعا على صحيفتها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض أو محكمة الاستئناف (مادة ١٣) ، ومن عدم قبول ملاحظات شفوية إلا من محامى الخصوم (مادة ٢٣) . ولكن واضع النص التوى عليه القصد بوضع عبارة « دون وساطة محام » إذ فسر هذا النص — مع الأسف الشديد — بتحريم تقديم التظلم من مكتب محام وتحريم حضور المحامين اطلاقا أمام اللجان القضائية ! ! !

ونحن نعتقد أن ذلك مالم يدر بخلد واضع التشريع ، إذ أن كل ما قصده هو التيسير على الموظفين لا أكثر ولا أقل ، بحيث يستطيع من تمكنه ظروفه من شرح تظلمه والدفاع عنه أن يقدم التظلم ويحضر فيه بنفسه أمام اللجنة القضائية . ومن لا تمكنه ظروفه من شرح تظلمه وتدعيمه بالاسانيد القانونية يمكنه — إذا أراد — أن يستعين بمحام فى تقديم التظلم والدفاع عنه أمام اللجنة القضائية .

ذلك هو المفهوم بداهة — حيث لا يتصور أن يكون توقيع محام على التظلم سببا لبطلانه شكلا ! ! كما لا يتصور أن يكون حضور محام عن المتظلم أمراً غير جائز أمام لجنة قضائية يرأسها أحد كبار رجال القانون ، ولها اختصاص قضائى ، ومهمتها تطبيق القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين ، وتبدى أمامها الحكومة دفوعا قانونية بعدم الاختصاص وعدم القبول ودفاعا موضوعيا مبناه تفسير القوانين واللوائح والمنشورات والكتب الدورية ، والواقع أن اللجنة القضائية هى بمثابة محكمة أول درجة لمحكمة القضاء الإدارى فيما خصها القانون بالفصل فيه من منازعات ، فلا يعقل أن يحرم على المحامين العمل أمامها . . . .

ولا نغالى إذا قلنا أن تحريم تقديم التظلمات على المحامين وتحريم قبولهم للمرافعة أمام اللجان

القضائية ، مما يجعل مهمة اللجان عسيرة فى تفهم تظلمات الموظفين وفى بحث أسانيدها — فضلا عما فيه من إخلال صارخ بحق الدفاع ، وهو حق مقرر بالدستور وبمختلف القوانين لكل صاحب مظلمة بل لكل متهم من الأفراد والموظفين أمام جميع المحاكم والمجالس العسكرية والمجالس التأديبية .

ويقيننا أن المشرع لم يستهدف هذه النتيجة ولم يتعلق بها مراده ، بل كان هذا اللبس نتيجة سوء صياغة المادة المذكورة ، ومن ثم يجب المبادرة بحذف هذه العبارة من المادة تحقيقا للعدالة ولمصلحة الموظفين والمحامين على السواء . . .

* * *

٣ — قانون التنظيم :

ينص القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم المبانى فى المادة ١٤ (المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٢) على جواز التظلم من القرارات التى تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم إلى لجنة يكون قرارها نهائيا . وتؤلف هذه اللجنة من وكيل وزارة الشئون البلدية والقروية ومدير عام مصلحة المبانى ونائب من إدارة الرأى واثنين من المهندسين تختارهما نقابة المهن الهندسية . ويستدعى أمام اللجنة مدير عام مصلحة التنظيم أو مدير عام مصلحة البلديات أو من ينوب عنهما كما يستدعى صاحب الشكوى المقدمة أو من ينوب عنه من المهندسين لابداء وجهة النظر أمام اللجنة » .

حدث أن حضر أحد حضرات المحامين أمام اللجنة موكلا عن صاحب الشكوى فرفضت اللجنة قبوله بحجة أن النص لا يجيز لأصحاب الشأن أن ينيبوا عنهم إلا المهندسين ! ! وقد اتصل حضرة الزميل بالنقابة تليفونيا فاتصل وكيل النقابة بدوره بحضرة الوزير مبينا له أن حق صاحب الشأن فى توكيل أحد المحامين هو الأصل المقرر الذى لم ير المشرع حاجة للنص عليه ، أما حق انابة أحد المهندسين فهو استثناء من القاعدة العامة ولذلك رؤى النص عليه ، ولاسيما أن للجنة اختصاصا قضائيا وبين أعضائها أحد رجال القانون ، فأبدى حضرة الوزير اقتناعه بوجاهة هذا النظر ولكنه — إزاء جمود النص — رأى الرجوع إلى قسم الرأى بمجلس الدولة ...

أليس من المستحسن ، لحسم مثل هذه الخلافات ، أن يعدل النص بحيث يجيز صراحة لصاحب الشأن أن ينيب عنه أحد المحامين أو أحد المهندسين ...

* * *

هذه نصوص يجب العمل سريعا على تعديلها بما يرفع اللبس الذى يسببه غموضها ، وبما يتفق وكرامة المحاماة والمحامين ويحقق مصلحة الأفراد والمتقاضين .

(يتبع)

بحث

مدى تطبيق قواعد الاجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية

لحضرة البكباشي نائب الأحكام على الشريف

ـ ١ ـ

١ ـــ نظراً لما لمسته بنفسى أثناء قيامى بأعمال نائب الأحكام العسكرية طيلة السنوات الماضية من عدم إلمام زملائى حضرات المحامين ببعض مبادىء القانون العسكرى ، ومن قصورهم فى كثير من المناسبات من عدم وجود ضمانات كافية للمتهم أثناء محاكمته عسكريا ـــ ونظراً لما لمسته بنفسى أثناء انتدابى لتدريس مادة القوانين العسكرية فى الكلية الحربية ما يحويه قانوننا العسكرى من مبادىء جليلة الشأن كفيلة باحترام ماللمتهم من حقوق سواء كان ذلك فى دور التحقيق الابتدائى أم فى دور المحاكمة ، فقد دفعنى كل هـذا لأن أقوم بنشر هذا البحث حتى يلم حضرات المحامين خاصة والمشتغلين بالقانون عامة ببعض مبادىء قانون الأحكام العسكرية .

ونظراً لأن موضوع هذا البحث يحتاج إلى مؤلف لأنه فى الواقع يستغرق أهم موضوعات القانونين (قانون الإجراءات الجنائية وقانون الإجراءات فى القانون العسكرى) مما لا أجد من وقتى متسعاً له ـــ لذلك سأكتفى هنا فقط باظهار المبادىء الأساسية والهامة فى قانون الإجراءات الجنائية ومدى انطباقها أمام المجالس العسكرية ، على أن أردفه فى القريب إن شاء الله ببحث آخر فى التحقيقات العسكرية .

وسأقسم البحث إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول : وسيخصص فى بيان الأحكام العامة التى تحكم الاجراءات أثناء نظر الدعوى .

القسم الثانى : وسيخصص فى طرق الطعن فى الأحكام .

وقبل أن أبدأ بحثى ألفت نظر المسئولين فى كليات الحقوق من ضرورة إدخال تدريس مادة القوانين العسكرية ضمن برامجها حتى لا يحرم الطالب من الإلمام بهذه القوانين فيصبح على استعداد تام لأن يقوم بعمله على الوجه الأكمل اذا ماطلب للمرافعة أمام إحدى المجالس العسكرية .

القسم الأول

الأحكام العامة التى تحكم الاجراءات أثناء نظر الدعوى .

٢ ـــ ترفع الدعوى فى القانون العام بواسطة النيابة العمومية أصلا ولكن هناك أحوال أخرى تتحرك فيها الدعوى من غير النيابة العامة كحالة تحريك تلك الدعوى من محكمة الجنايات

(م ١١ و ١٣) أو من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (م ١٢ و١٣) أو من غرفة الاتهام (م ١٧٩) أو من المدعى بالحق المدنى (م ٢٣٢) أو من المحاكم (م ٢٤٤) أو من محكمة الجنح (م ٣٠٥) — ولكن فى القانون العسكرى تتحرك الدعوى العسكرية من الضابط الآمر بالتشكيل فالمجلس العسكرى العالى يشكل بأمر حضرة صاحب الجلالة الملك أو بأمر ضابط بيده رخصة بذلك من حضرة صاحب الجلالة الملك أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى رخصة من الضابط الذى أعطيت له الرخصة فى الأصل من لدن حضرة صاحب الجلالة الملك .

والمجالس العسكرية المركزية يمكن تشكيلها بأمر كل ضابط مرخص له بتشكيل المجالس العسكرية العالية أو بأمر الضابط الذى تعطى له رخصة بذلك من الضابط الذى يشكل المجالس العسكرية العالية .

والمحاكم فى القانون العام إما محاكم جزئية وتحكم فى الجنح والمخالفات وإما محاكم جنايات وتحكم فى كل فعل يعتبر فى نظر القانون أنه جناية (تراجع المواد ٢١٥ و ٢١٦ من قانون ا ج) وفى القانون العسكرى المجلسان الاعتياديان هما المجلس العسكرى العالى والمجلس العسكرى المركزى والمجلس الأخير هو صاحب الاختصاص العام فتطبيقاً لنص المادة ٤٤ من قانون ا ع لهذا المجلس السلطة الكافية فى أن يحكم فى جميع الجنايات الاعتيادية غير أنه لا يجوز له أن يحكم فى الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام أو الليمان إلا اذا أمره بذلك ضابط له سلطة تشكيل مجالس عسكرية عالية (وهو مايعرف باسم المجلس العسكرى المركزى ذات السلطة العالية) مع ملاحظة أن الضباط يقدمون دائما إلى المجلس العسكرى العالى بصرف النظر عن درجة الجريمة التى وقعت .

ومن هذا يتضح أن القاعدة فى القانونين تكاد تكون واحدة فتعيين المحكمة أو المجلس العسكرى يكون وفقاً لدرجة أهمية الجريمة فإن كانت الجريمة مخالفة أو جنحة قدمت لمحكمة الجنح وإن كانت الجريمة عقوبتها لا تتعدى الليمان أو الاعدام قدمت إلى المجلس العسكرى المركزى والفارق الوحيد بين القانونين هو فيما يتعلق بالجرائم التى يرتكبها الضباط عموما فتقدم للمجلس العسكرى العالى ولو كانت عقوبة الجريمة لا تصل إلى الاعدام أو الليمان ، وعلة ذلك مردها للاعتبارات العسكرية وتعلقها بالمظهر العسكرى .

٣ — والذى يباشر الدعوى الجنائية أثناء نظر الدعوى هو ممثل النيابة العامة فهو الذى يقيم الاتهام وهو الذى يفوض الرأى للمحكمة اذا رأى أن الواقعة غير ثابتة أو أن الأدلة غير كافية وهذا الوجه من النظر موجود فى القانون العسكرى فالذى يقيم الادعاء هو المدعى ووظيفته كما تنص المادة (٥٤ ا ع) أن يحافظ على خطة العدل والاستقامة وألا يكون مائلا لإثبات الجناية على المتهم مع وجود فارق بين القانونين هو أن غياب عضو النيابة فى الجلسة يبطل الاجراءات . فقد نصت المادة (٢٦٩ ا ج) على أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية » وعلة إيراد هذا النص أن النيابة العامة تعتبر جزءاً متمما لهيئة كل محكمة جنائية ولا يكون تشكيل المحكمة صحيحا بدونها (م ٣٣٢ ا / ج) وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يجوز الجمع بين صفة شاهد ووظيفة النيابة فيبطل الحكم إذا كانت المحكمة سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة

بعد أن طلب عقاب المتهم فضلا عن أنه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خالياً وهذا بطلان فى الاجراءات يتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ـ أما فى القانون العسكرى فهذه القاعدة غير متبعة بل يوجد مايخالفها. فنصت المادة (٥٣ ا/ع) على أن غياب المدعى فى أى وقت كان أثناء الاجراءات لا يؤثر شيئاً فى هيئتها القانونية ومن أجل ذلك يجوز طلبه كشاهد (تراجع المادة ٥٣ ا/ع).

٤ ـ وليس هناك أهمية لعدد القضاة المشكلة منهم الهيئة سواء فى النظام المدنى أو فى النظام العسكرى إلا فيما يتعلق بجلوس نائب الأحكام العسكرية فى المجلس العسكرى وهو ليس عضواً من أعضاء المجلس إنما هو كما تقول المادة ٥٨ من قانون الاجراءات العسكرية المستشار القضائى لكل الأحزاب الذين لهم ارتباط بالمحاكمة مبتعداً كل الابتعاد عن الميل إلى أحدهم وهو مسئول عن اخبار المجلس بكل خلل يحصل فى الاجراءات من حيث سيرها ومطابقتها للقانون ويجب على المجلس أن ينقاد لآرائه فى كل مسألة تظهر أثناء المحاكمة لها تعلق بالقانون أو بسير الاجراءات ـ وكل بلاغ أو نصيحة يقدمها نائب الأحكام لهيئة المجلس يجب تدوينها فى الاجراءات إذا رغب هو أو هيئة المجلس فى ذلك.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن نائب الأحكام ليس له صوت لا فى القرار أو فى الحكم لأنه ليس عضواً من أعضاء المجلس كما سبق أن ذكرنا.

٥ ـ فى تنحى القضاة وردهم عن الحكم: تكلم قانون الاجراءات الجنائية عن هذه الأسباب فى المادة ٢٤٧ وما بعدها وهذه الأسباب على نوعين بعضها يتعارض مع وظيفة القاضى وتجعله غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها وتجعل قضاؤه فيها باطلا ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده بل ولو اتفقوا على قبول قضائه صراحة ولذلك يجوز للخصوم رده لهذه الأسباب فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام محكمة النقض ـ أما القسم الثانى فهى أسباب لا تجعل القاضى غير صالح أصلا للحكم ولكنها تجيز للخصوم رده اذا أرادوا فلهم أن يطلبوا رده أو يتنازلوا عن حقهم ويقبلوا قضاءه ويجب عليهم اذا أرادوا رده أن يقدموا طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط حقهم فيه (مادة ٣١٥ و ٣١٨ مرافعات).

أما أحوال التعارض التى نص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية فهى الآتى.

(١) حالة ما اذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضى شخصيا ـ اذ لا يجوز أن يكون الشخص خصما وحكما فى نفس الوقت.

(٢) حالة سبق قيام القاضى بعمل مأمور الضبط القضائى فى الدعوى. والواقع أن هؤلاء المأمورين هم أعوان النيابة فى جمع الاستدلالات لتوجيه الاتهام ولها من الأثر فى نفسه ما للأثر الذى يتركه التحقيق فى نفس قاضى التحقيق الذى منعه القانون من الحكم فيما يحققه (م ١٦٨ ا/ج).

(٣) قيام القاضى فى الدعوى نفسها بوظيفة النيابة — بشرط أن يؤدى عملا ما .

(٤) قيام القاضى بأداء الشهادة فى الدعوى — وعلة ذلك مفهومة لأنه من ناحية سيحكم فى الدعوى بناء على معلوماته الشخصية ومن جهة أخرى يكون قد ارتبط بما سبق أن قرره فى شهادته ويترتب على هذا وذلك أن يفقد المتهم ضمان تمحيص هذه الشهادة بمعرفة المحكمة .

(٥) سبق قيام القاضى بعمل الخبير فى الدعوى — لأن رأى الخبير كشهادة الشاهد يعتبر دليلا فى الدعوى ويكون خاضعا لتقدير المحكمة ورقابتها وتمتنع هذه الرقابة اذا كان القاضى هو نفس الخبير .

(٦) سبق قيام القاضى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة فى الدعوى وعلة ذلك مفهومة بالبداهة لأنه بقيامه بهذا العمل يكون قد كشف رأيه وهذه الأسباب التى تجعل القاضى غير صالح للحكم هى نفسها التى تجعل عضو المجلس العسكرى غير صالح لعضويته . فقد نصت المادة (٤٩ أ/ع) على أن لا يكون العضو صالحا للخدمة فى مجلس عسكرى (نظراً لأنه لا يوجد ضباط معينين بصفة مستديمة لعضوية المجالس العسكرية) متى كان :

(ا) هو الضابط الآمر بالتشكيل وهو الضابط الذى أحال الدعوى على المجلس العسكرى .

(ب) أو كان الضابط المصدق أى الذى سيقوم بعد ذلك بالتصديق على حكم المجلس نظراً لأن أحكام المجالس العسكرية لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من سلطة أعلا (الضابط المصدق) وعلة ذلك مفهومة لأنه سيعاود النظر فى قضية أصدر فيها حكمه ويكون هذا السبب قريب من حالة من يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه .

(ج) أو الضابط المحقق أى الذى باشر التحقيق فى الدعوى سواء حققها بنفسه أو كان عضواً من أعضاء مجلس التحقيق (تراجع المواد ١٧ و٢٨٨ من قانون أ/ع) .

(د) أو المدعى أى الذى يقوم بمهمة الاتهام .

(ه) أو شاهد الاثبات — لتعارض صفة الشاهد مع صفة العضو ويلاحظ هنا الفارق بين القانونين فى هذه المسألة فإن قانون الاجراءات الجنائيه عمم الشهادة فشملت شاهدى الاثبات والنفى . أما قانون الأحكام العسكرية فقد قصرها على شاهد الاثبات فقط . وبذلك أجاز أن يكون العضو شاهد نفى ويرجع السبب فى هذا الاستثناء على ما أعتقد أن قانون الأحكام العسكرية فى كثير من أحكامه يميل إلى جانب المتهم كما سيجىء .

وزيادة على هذه الشروط فقد أوجب قانون الأحكام العسكرية أن يكون عضو المجلس العسكرى من رتبة معادلة لرتبة المتهم إن لم تكن أكبر منها حتى لا يحاكم ضابط أمام من يقل عنه رتبة وهو مالا يتفق مع النظام العسكرى .

أما القسم الثانى وهى أسباب الرد والتى نصت عليها المادة ٣١٥ من قانون المرافعات فهى فى مجملها أسباب إذا قامت فى القاضى تجعله يحكم فى الدعوى بميل أو هوى وهى واردة على سبيل الحصر مع أن هناك أسباب أخرى لم تذكرها المادة ٣١٥ مرافعات إذا قامت فى القاضى تدفعه

فى الغالب لأن يحكم بميل أو هوى لذلك نجد أن قانون الأحكام العسكرية كان أضبط من هذه الناحية فقد اقتصر على سببين رئيسيين يدخل تحتهما جميع الأسباب التى ذكرتها المادة ٣١٥ وغيرها. هذه الأسباب هى :

(١) أن له مصلحة شخصية فى الدعوى .

(٢) أنه متحامل على المتهم .

ويلاحظ أن السبب الثانى لا يظهر بوضوح إلا اذا نظرت الدعوى بالفعل حيث أن قبل نظرها لا يمكن للمتهم بالضرورة أن يتبين تحامل قاضيه عليه ـــ ومن أجل ذلك أجيز فى القانون العسكرى كما تطلب المعارضة قبل دخول المتهم فى دور المحاكمة (أى قبل أن يحلف المجلس اليمين القانونية) تطلب أثناء نظر الدعوى (تراجع المادة ٧٥ من قانون ا / ع) الأمر الذى لا يجيزه قانون المرافعات المدنية (تراجع المادة ٣١٨ مرافعات) .

٦ ـــ فى رفع الدعوى وإعلان الخصوم : لا ترفع الدعوى على متهم فى مواد الجنح والمخالفات إلا بناء على أمر إحالة من قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام أو محكمة النقض اذا قبلت الطعن وقررت إعادة الدعوى إلى المحكمة للحكم فيها من جديد أو بناء على تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة من قبل أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ـــ أما فى القانون العسكرى فليس لها إلا طريق واحد وهو إحالتها من قبل الضابط الآمر بالتشكيل الذى عرضت عليه القضية ووجد أنه لا يجوز التصرف فيها بالوجه الايجازى (أى بتوقيع جزاء ايجازى) .

أما إعلان الخصوم فيكون قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى مواد المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح وبثمانية أيام كاملة على الأقل فى مواد الجنايات وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة . ويجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى ـــ ويعتبر الميعاد الذى حدده القانون كافيا لتمكين المتهم من تحضير دفاعه ومن ثم لا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك أن تعطى للمتهم أجلا آخر وإنما عليه أن يحضر بعد هذا الأجل مستعداً للمرافعة ـــ ويجب أن يذكر فى ورقة التكليف بالحضور بيان التهمة مفصلا ومشتملا على الأفعال المنسوبة للمتهم والتى تتكون منها الجريمة وألا يكتفى بوصفها القانونى ككلمة سرقة أو اختلاس أو ضرب وذلك ليستطيع المتهم تحضير دفاعه وإلا كانت ورقة التكليف باطلة . ووفقاً لنص المادة (٢٣٤ من قانون ا / ج) تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو فى محل إقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

ونظراً لأن الجرائم فى قانون الأحكام كلها جنايات سواء كان منها البسيطة أو الجسيمة فلم يعط القانون إلا ميعاداً واحداً فقد نصت المادة ٦٦ من قانون الأحكام العسكرية على أنه ينبغى تقديم كل ما يلزم من التسهيلات للمتهم لأجل تحضير كل ما يلزمه المدافعة عن نفسه ويقتضى

إعطاؤه صورة من خلاصة البيانات فى الأحوال المرتبكة أما فى الأحوال الاعتيادية فتعطى له صورة منها إذا طلب هو ذلك . ومتى استقر الرأى على الادعاءات ترسل إليه صورتها إذا أمكن قبل التئام المجلس بأربع وعشرين ساعة على الأقل . وينبغى شرح الادعاءات له وتفهيمه إياها عند اللزوم والاستفهام منه عن أسماء شهوده كما أنه يخبر بأسماء الضباط المؤلفة منهم هيئة المجلس إذا طلب بنفسه معرفة ذلك . ومتى كان المقصود محاكمته مع متهمين آخرين سوية يجب إعلانه بذلك . ويجب تبليغ هذا الاعلان أو الإنذار للمتهم بواسطة أحد الضباط بشخصه وهذا الضابط يكون عادة المدعى أو ضابط من السلاح التابع له الجانى .

وعندما يراد محاكمة أحد الضباط ينبغى للضابط الذى أمر بتشكيل المجلس أن يعطيه البينات المراد تقديمها ويعطيه أيضاً إذا طلب صورة من اجراءات أى مجلس تحقيق يكون قد عقد لتحقيق قضيته .

ومن هذا النص نجد أن قانون الأحكام العسكرية كان أشمل للغاية من الإعلان بعدم الاكتفاء كما فعل القانون العام فألزم من يقوم بالإعلان وعادة هو المدعى أن يشرح للمتهم الادعاءات مع تفهيمه إياها عند اللزوم كما يجب أن يخبره بأسماء الضباط المؤلفة منهم هيئة المجلس إذا طلب بنفسه معرفة ذلك كما يعطى له صورة من خلاصة البينات أو مستخرجا منها أو صورة من مجلس التحقيق حتى يكون على بينة من الأدلة التى ستقدم ضده فى الجلسة وهذه لا شك ضمانات قوية للمتهم ومع ذلك يحق للخصوم فى القانون العام أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة .

٧ — المحاكمة الغيابية : طبقاً لنص المادة ٢٣٨ فى مواد الجنح والمخالفات والمادة ٣٩٠ فى مواد الجنايات يجوز محاكمة الشخص غيابيا أى فى غيبة المتهم وهذا لا يتأتى فى القانون العسكرى حيث إن الأحكام دائماً حضورية أى فى حضور المتهم فلا يجوز محاكمة شخص غائب والعلة فى ذلك ترجع إلى أن تقديم المتهم للمحاكمة يسبقه عادة وضعه تحت التحفظ العسكرى كما أن هذا مفهوماً أيضاً من نص المادة (١٧٠ / ع) التى تنص على أنه متى بحث المجلس فى المسائل السابقة (وهى تحقيقات المجلس القانونية) وظهر له أنها على غاية المرام بأخذ المدعى محله ويؤتى بالمتهم أمام المجلس والمتهمون الذين يصدر الأمر بمحاكمتهم يجب الكشف عليهم بواسطة أحد الضباط الأطباء فى صباح اليوم الأول الذى يؤمر المجلس بالالتئام فيه — كما أن هذا مفهوما أيضاً من عدم إيراد قانون الأحكام العسكرية لنصوص صريحة تنظم المحاكمة الغيابية كما نظمها قانون الاجراءات الجنائية .

٨ — فى علانية الجلسات وحضور المتهم : تنص المادة (٢٦٨ من قانون ا / ج) على أنه يجب أن تكون الجلسة علنية ويجب للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها .

وهذه القاعدة متبعة فى القانون العسكرى فقد نصت المادة (٥٨ من قانون ا / ع) على أنه يجوز للمخبرين (أى الصحفيين) أن يحضروا فى المجلس العسكرى ويأخذوا ملحوظات ما دامت الجلسة علنية .

كما تنص المادة (٢٧٠ ا / ج) على أنه يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة ــ ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك وفى هذه الحالة تستمر الاجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة أن تطلعه على ما تم فى غيبته من الاجراءات .

وهذا النص يوجد مقابل فى قانون الاجراءات العسكرية فقد نصت المادة ٧٠ منه على أنه لا ينبغى وضع المتهمين فى الحديد أو تكبيلهم به إلا عند الضرورة الكلية ــ وعند محاكمة أحد الضباط يرخص له عادة بالجلوس ويمنح هذا الامتياز أيضا لكل متهم متى استصوب ذلك وذلك إما بالنظر لطول المحاكمة أو لظروف أخرى ــ كما تنص المادة ٢٠٣ منه بصدد الكلام على جريمة اهانة المجلس على الآتى (ولكن معلوما دائما أنه حتى ولو كان حضور المتهم يسبب تشويشاً فى اجراءات المجلس لا يجوز مطلقا الاستمرار على المحاكمة فى غيابه) .

والفرق بين القانونين فى هذا الصدد هو أنه لا يجوز فى القانون العام اتخاذ الاجراءات فى غيبة المتهم أما فى القانون العسكرى فهذا لا يجوز لأن المحاكمة يجب أن تكون حضورية كما سبق أن ذكرنا .

٩ ــ فى اقرار المتهم بالتهمة أو عدم اقراره بها وترتيب الاجراءات فى الجلسة :

تنص المادة (٢٧١ ا ج) على أنه يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ثم تقدم النيابة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما ــ وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية ــ وللنيابة العامة والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم .

كما نصت المادة (٢٧٢ ا / ج) على أنه بعد سماع شهادة شهود الإثبات يسمع شهود النفى ويسألون بمعرفة المتهم أولا ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية ثم بمعرفة النيابة العامة ثم بمعرفة المجنى عليه ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة أخرى لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت إليهم ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهادتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض .

والظاهر من هذه النصوص أن المحكمة غير ملزمة بالسير فى تحقيق الدعوى بهذا الترتيب الوارد فى النص لأنه ليس جوهريا ولا يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات بل المهم أن يسمع القاضى أقوال الخصوم وأدلتهم بتمام الحرية — ومن ثم يجوز له سماع طلبات المدعى المدنى قبل النيابة خصوصا إذا كان هو الذى رفع الدعوى مباشرة كذلك لا تبطل الاجراءات إذا لم يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بالتهمة أولا لأن الغرض من هذا السؤال احتمال اختصار الاجراءات فى حالة الاعتراف والاستغناء عن سماع الشهود اكتفاء به ولا يلحق المتهم أى ضرر من اعتباره منكراً من أول الأمر وطلب الأدلة على التهمة بل أن هذا فى صالحه ولأنه حتى فى حالة الاعتراف فإنه لاشىء يمنع المحكمة من السير فى الاجراءات وسماع الشهود للتثبت من صحة الاعتراف وهذه النصوص تقابل المواد (٧٨ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٨ من قانون ا ع) .

فالمادة ٧٨ تنص على أنه تبتدىء المحاكمة بتقديم المتهم أمام هيئة المجلس لكن قبل حصول ذلك تؤمر كل الشهود بالخروج من المجلس ثم تقرأ الإدعاءات المذكورة فى ورقة الإدعاءات واحد فواحد على سماع المتهم ويطلب منه أن يعترف عن كل ادعاء على حدته — وعلة خروج الشهود أثناء تلاوة الادعاءات على المتهم منع تأثرهم بالادعاءات عند تلاوتها فيدخلون المجلس ليبدوا شهادتهم دون أن يكون لديهم أى علم بالادعاءات المقدمة ضد المتهم كما تنص المادة ٨١ على أنه يجب على المتهم أن يعترف إما بأنه مذنب أو غير مذنب . فإذا امتنع عن الاعتراف أو لم يكن اعترافه صحيحا يدون له المجلس اعتراف غير مذنب — وقبل أن يدون المجلس اعتراف المتهم بأنه مذنب يجب عليه أن يتأكد أن المتهم قد فهم جليا صفة الادعاء الذى اعترف به . وأن يعتنى على الخصوص باخبار المتهم على الاختلاف الذى ينشأ فى سير الاجراءات بسبب اعترافه وإذا أراد المتهم أن يبدى أمورا يبنى عليها تخفيف جنايته ولو بعد اعترافه بالجناية مبدئيا ينبغى له أن يعترف بأنه غير مذنب ليتمكن من تقديم شهود يشهدون له . ولا يعد المتهم كاذبا إذا اعترف بأنه غير مذنب بل يستدل من ذلك أنه يرغب المحاكمة بالطريقة القانونية المستوفاة .

ويجوز للمتهم فى أى وقت فى أثناء المحاكمة أن يسحب اعترافه الذى أقر فيه بأنه غير مذنب ثم يعترف بأنه مذنب وحينئذ يمكن إبطال أخذ البينات ويشرع المجلس فى اعطاء القرار فوراً .

إذا تدون اعتراف المتهم بأنه مذنب ثم ظهر بعد ذلك من أقواله أو غيرها أنه لم يدرك تأثير الاعتراف الذى أبداه فعلى المجلس أن يغير ماقيده ويدون اعترافه بأنه غير مذنب عوضا عن شروعه فى إعطاء القرار ثم يستمر على المحاكمة بمقتضى ماذكر .

كما تنص المادة ٨٢ على أنه عندما يعترف المتهم بأنه غير مذنب يجب على المدعى أن يثبت ماتضمنه الادعاء المقام على المتهم بشهادة شهود يحلفون اليمين — ويطلب من المتهم من جهة أخرى أن ينقض الادعاء المقام عليه ويبرهن على بطلانه بالطرق عينها .

كما تنص المادة ٨٨ على أنه إذا اعترف المتهم بأنه مذنب فهذا الاعتراف يعد اعترافاً صريحاً من المتهم بالجناية التى ارتكبها ولا يبقى بعد ذلك لزوم لسماع شهادات لاثبات الادعاء .

وإذا أصر المتهم على الاعتراف بأنه مذنب فمراعاة للقواعد يسأله المجلس إذا كان لديه قول يبديه بخصوص الادعاء المقام عليه . فإذا أبدى أقوالا من شأنها تخفيف جنايته ورغب المجلس فى إثباتها أو أنه لم يفهم عواقب اعترافه جليا أو أنه يرغب فى استحضار شهود غير شهود الاثبات لسبب من الأسباب ـــ ولو كان ذلك السبب فاسداً ـــ يجب حينئذ تغيير اعترافه السابق وتدوين اعتراف جديد بأنه غير مذنب مراعاة للأصول .

ويلاحظ أن هذه النصوص فى مجموعها تضع قيدا على المجلس بان لا يدون اعتراف المتهم بأنه مذنب إلا إذا تأكد تماما أن المتهم قد فهم خطورة اعترافه وأن الاجراءات ستختصر فى حقه فإذا اعترف المتهم بأنه مذنب وظهر للمجلس فيما بعـــد وأثناء المحاكمة أنه لا يفهم خطورة اعترافه يجب على المجلس إبدال اعترافه من مذنب إلى غير مذنب ومن أجل ذلك نصت المادة (٨٩ من قانون ا ع) على أنه إذا رأى المجلس فى أى وقت فى أثناء المحاكمة ولو بعد إصدار القرار أن المتهم لايسلم بجميع دقائق الجناية المبنى عليها الادعاء يجوز له أن يلغى قراره السابق ويتخذ الاجراءات المقررة لاعتراف غير مذنب .

ومن أجل هذا يمكن اعتبار هـــذه المواد من النظام العام وأن مخالفتها تستوجب إبطال الاجراءات لحجز حرية المتهم .

كما تنص المادة (٢٥١ من قانون ا ع) على أنه بعد دخول المتهم فى دور المحاكمة يستحضر المدعى شهوده أمام المجلس الواحد بعد الآخر ويأخذ منهم الأدلة التى يحتاج إليها وبعد الانتهاء من شهود الاثبات تأتى شهود المدافعة وتسمع أقوالهم بالطريقة نفسها ـــ ويجوز للمجلس إما بناء على رغبته أو بناء على طلب المدعى أو المتهم أن يستدعى الشاهد ثانية أو يستدعى شاهدا جديدا فى أى وقت قبل إصدار القرار ليوجه إليه أى سؤال بواسطة الرئيس إنما لا يجوز استدعاء الشاهد ثانية أو استدعاء شاهد جديد لأجل تأدية شهادة ذات أهمية بعد إتمام اجراءات المدافعة لأن ذلك يخول الفريق الآخر الحق بالرد على الشاهد المذكور ويحدث ارتباكا فى الاجراءات .

كما يجوز للمجلس أن يسمح باستدعاء الشهود ثانية أو باستدعاء شهود جدد وذلك فى حالات مخصوصة ليتمكن المدعى بواسطتهم من رد أو نفى قضية أو مسألة أتى بها أحد شهود الدفاع على غير انتظار أو لتأييد شهادات شهوده التى طعن فيها .

ويلاحظ ما نصت عليه المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون الأحكام العسكرية فالمادة الأولى تنص على أنه متى أحضر المدعى شاهد إثبات غير مذكور فى أوراق خلاصة البينات أو مستخرج البينات يجب إعلان المتهم بذلك فى وقت مناسب فاذا لم يعلن المتهم فى الوقت المناسب يحق له طلب تأجيل الجلسة لأجل استعداده للمدافعة عن نفسه .

أما المادة الثانية فتنص على أن المتهم ليس مقيدا باخبار المدعى عن أسماء الشهود الذين يرغب فى استحضارهم ولا عن عددهم .

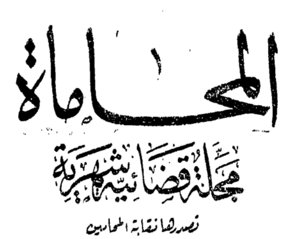
وظاهر من نص هاتين المادتين أن المدعى لا يستطيع أن يفاجىء المتهم بشهود لم يسبق أن أعلن بأسمائهم فى أن الأخير يجوز له ذلك والعلة الظاهرة هى فى ضمان جانب المتهم . (يتبع)

العدد الثامن فهرست السنة الثالثة والثلاثون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الشرط لا يلزمهم لكونهم لم يتملكوا العين موضوع العقد بالميراث عن البائعة . القضاء بعدم جواز الاستئناف . فى غير محله .
٥٤٦	١٢٤٨	١٠ يناير ١٩٥٢	شهود . تقدير أقوالهم . سلطة المحكمة فى ذلك . حدها .
٥٤٧	١٢٤٨	« « «	١ ـــ قضاء مستعجل . تطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع لا يدخل فى اختصاصه لمساسه بأصل الحق . ٢ ـــ حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على اتخاذ إجراءات نزع ملكية العين . طلب شخص رفع هذه الحراسة بدعوى أنه المالك وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته . قضاؤه بعدم اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن أمر تحقيقه يقتضى تطبيق المستندات على الطبيعة . الطعن فى هذا الحكم بأنه قد جعل أثر الحكم السابق متعـــديا إلى الطاعن . طعن مردود .
٥٤٨	١٢٥٢	٢٤ يناير ١٩٥٢	١ ـــ حراسة . أجرة الحراســـة . جواز تقريرها باتفاق لاحق للحكم القاضى بها ولو كان منصوصا فيه على أن تكون بغير أجر . الأحكام المدنية يجوز للخصوم الاتفاق على خلاف موجبها . ٢ ـــ أجرة الحراسة . تقريرها بالحكم أو باتفاق الخصوم . سريانها إلى أن تعدل أو تلغى بحكم آخر أو اتفاق جديد . ٣ ـــ عقد . إقرار فيه . تفسيره . إقرار من المستحقين فى وقف بسريان أجرة الحراسة مادامت الحراسة قائمة . اعتبار المحكمة هذا الاقرار غير ملزم الموقعين عليه طوال مدة الحراسة . تحريف لمدلوله . خطأ فى تطبيق قانون العقد .
٥٤٩	١٢٥٥	« « «	١ ـــ إجراءات التقاضى . نيابة عامـــة . تدخلها فى القضايا الخاصة بالقصر جوازى . عدم حصوله لا يترتب عليه بطلان الاجراءات . المادة ١٠٠ من قانون المرافعات . ٢ ـــ نيابة عامة . تدخلها فى القضايا الخاصة بالقصر . الغرض منه رعاية مصالح القصر . عدم إخبار قلم الكتاب النيابة بقيام الدعوى . لا يقبل من غير القصر من الخصوم التحدى به .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٣ - إجراءات التحقيق . قاض منتدب للتحقيق . خطأه فى إجراءات التحقيق . وجوب التمسك به فى جلسات المرافعة التالية للتحقيق . إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز . ٤ - نقض . الطعن فى حكم لصدوره على خلاف حكم سابق . شرطه . حكم خال من حدود الأطيان محل الدعوى . حكم آخر فى قدر مبين الحدود . انتفاء وحدة الموضوع .
٥٥٠	١٢٥٨	٢٤ يناير ١٩٥٢	شفعة . القضاء للشفيع بالشفعة مقابل دفعه الثمن للمشترى فى خلال مدة معينة . الدفع فى الميعاد المحدد شرط لاستحقاق العين المشفوع فيها . سقوط حق الشفيع فى الشفعة إذا لم يدفع فى الميعاد . لازوم فى هذه الحالة للتنبيه عليه من المشترى بالدفع . لا يشترط النص فى الحكم على سقوط الحق جزاء على عدم الدفع .
٥٥١	١٢٦٠	» » »	اشتراط البائع على المشترى عدم التصرف فى العين المبيعة مابقى حياً . استخلاص المحكمة من التحقيق الذى أجرته انتفاء نية التبرع لدى المتصرف وأن البيع صـــدر منجزا هو استخلاص موضوعى . النعى عليه الخطأ فى التكييف على غير أساس .
٥٥٢	١٢٦٢	» » »	حكم . تسبيبه . تناقض . طلب تعويض عن رى أطيـان . طلب تعويض عن الحرمان من الانتفاع بهذه الأطيان بسبب عدم ريها . الجمع بين التعويضين . غير جائز .
٥٥٣	١٢٦٥	٣١ يناير ١٩٥٢	تزوير . أدلة التزوير . قبول المحكمة دليلين من أدلة التزوير والأمر بتحقيقهما . ظهور ما يكفى لتكوين اقتناعها بتزوير الورقة من تحقيق أحد الدليلين . عدم مضيها فى تحقيق الدليل الآخر . لامخالفة فى ذلك القانون .
٥٥٤	١٢٦٨	» » »	١ - شركة محاصة . الصفات المميزة لها . أنها شركة مستترة لاعنوان لها ولا وجود أمام الغير . الأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه خاصة ويسأل عنهما وحده قبل من تعامل معه . ٢ - شركة محاصة . تحصيل الحكم أن الشركة محل الدعوى هى شركة محاصة لا شركة توصية من قرائن ذكرها مؤدية إلى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٤) قضاء محاكم الجنايات
٥٦٠	١٢٨٧	٥ مارس ١٩٥٣	١ – عفو شامل . المرسوم بقانون العفو الشامل . مدى تطبيقه . ٢ ، ٣ – جرائم سياسية . تعريفها . اختلاف رأى الفقهاء فى شأن تحديدها . نطاقها فى نظر الفقه الفرنسى . والفقه الدولى . ٤ – جرائم الشيوعية . جرائم عادية لتعلقها بنظام الطبقات ولأنها ليست موجهة ضـــد حكومة بعينها بل توجه ضد النظام الاجتماعى أو الاقتصادى . فلا يشملها مرسوم العفو الشامل .
			(٥) قضاء الأحوال الشخصية
٥٦١	١٢٩٣	٢٣ فبراير ١٩٥٣	حق محكمة الأحوال الشخصية فى توقيع الجزاءات المنصوص عنها فى الفصل الثانى من الباب الثالث من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الصادر فى ١٩٥٢/٨/٤ وهل هذا الحق مطلق أم لا ؟ !
			(٦) قضاء المحاكم الكلية المدنية
٥٦٢	١٢٩٦	١٢ فبراير ١٩٥٢	١ – عقد الاختبار . الفرق بينه وبين عقد التمرين . اعتباره عقداً مبرماً تحت شرط فاسخ . ٢ – فصل العامل يعتبر تعسفيا إذا لم يكن له مبرر مشروع .
			(٧) قضاء الايجارات
٥٦٣	١٣٠٠	٢٣ فبراير ١٩٥٣	١ – حكم . تعريفه فى مقام دعوى ببطلانه . بطلانه ومتى يدفع به بالمعارضة والاستئناف وبدعوى بطلان أصلية . ٢ – دعوى البطلان الأصلية . متى يجوز رفعها وإذا جاز رفعها فهل تقبل أمام دائرة الايجارات المشكلة طبقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .
٥٦٤	١٣٠٧	٢ مارس ١٩٥٣	١ – الضرورة الملجئة فى حالة التنبيه بالاخلاء للزواج . مداها ووقت تحققها ومداه . ٢ – الخطبة عند المسلمين ومتى تعتبر ضرورة ومتى لا تعتبر.



تصدرها نقابة المحامين

العدد التاسع — السنة الثالثة والثلاثون — مايو سنة ١٩٥٣

إن أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله فى حكمه فأدخل عليه الجور فى عدله .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية ١٦ شارع ضريح سعد بمصر

تليفون ٢٩٣١٧

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

العدد التاسع
السنة الثالثة والثلاثون

المحاماة

مايو
سنة ١٩٥٣

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٦٩

٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

قاضى الإحالة : تقديم متهمين بجناية مع متهمين بجنحة . حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لشبهة الجناية . على قاضى الإحالة — إذا لم ير فى الأفعال المسندة إلى المتهمين بالجناية إلا جنحة — أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بطريق الخيرة . إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها . خطأ . المادة ١٤٨ تحقيق .

المبدأ القانونى

إذا أحيل متهمون إلى قاضى الإحالة بعضهم بجناية الضرب المفضى إلى الموت وبعضهم بالضرب البسيط ، فاستبعد مساءلة الأولين عن الوفاة وبذلك استبقى تهمة إحداث الضرب ذاته بقطع النظر عن نتيجته . وكانت هذه التهمة من بين ما اتهموا به وشمله قرار الاتهام ، فانه يكون واجبا عليه — وهو لم يجد فى الأفعال التى انتهى إليها إلا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الاختصاص والذى أصبح نهائيا — أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات لمحاكمة هؤلاء البعض بطريقة الخيرة بين الجناية المسندة إليهم فى تقرير الاتهام المقدم إليه من النيابة وبين الجنحة التى انتهى إليها وارتآها هو ، وذلك عملا بالمادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات . فاذا هو لم يفعل وأحال القضية إلى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها فإن قراره يكون مخطئاً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٥٢ سنة ٢١ ق) .

٥٧٠

٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

إثبات . سرقة بالمادة ٨/٣١٧ من قانون العقوبات . ليس فى القانون مايلزم صاحب المال المسروق بتقديم دليل كتابى على وجود المال المسروق تحت يد سارقيه .

المبدأ القانونى

إن المادة ٨/٣١٧ من قانون العقوبات صريحة فى اعتبار الاختلاسات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو أحد أتباعهم ، إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة ، من قبيل

السرقة ، وإعطائها حكمها ، بالرغم من وجود المال المختلس فى يد من اختلسه عند وقوع الاختلاس . وإذن فليس فى القانون ما يلزم صاحب المال المسروق ، بتقديم دليل كتابى على وجود هذا المال تحت يد سارقيه ، بل يخضع الاثبات فى هـــذا الأمر إلى قواعد الاثبات فى المواد الجنائية عامة .

(القضية رقم ١٠٣١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ باسيلى موسى بدلا من حضرة الأستاذ ابراهيم خليل المستشار) .

٥٧١

٥ نوفبر سنة ١٩٥١

تفتيش . ضبط ممنوعات مع مسجون . تقريره فور سؤاله أن ممرضا بالسجن هو الذى أعطاه الممنوعات . إجراء وكيل السجن تفتيش الممرض . ضبط مخدر معه . إدانته فى المخدر اعتمادا على هذا التفتيش . صحيحة .

المبدأ القانونى

إن حالة التلبس تلازم الجريمة ذاتها ، ويجوز فى حالة التلبس لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فى الجريمة فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه . وإذن فاذا كان ما أورده الحكم يفيد أن مسجونا ضبط متلبسا بجريمة إحراز علب سجاير ـــ وهى من الممنوعات المعاقب على إدخالها فى السجن باعتبارها جنحة طبقا للمادة ٩ من لائحة السجون الصادر بها الأمر العالى فى ٩ من فبراير سنة ١٩٠١ ـــ فقرر هذا المسجون فور سؤاله أن ممرضا بالسجن (الطاعن) هو الذى أعطاه إياها ، ففتشه وكيل السجن ـــ وهو من رجال الضبطية القضائية ـــ فوجد معه مخدراً ـــ فهذا التفتيش يكون صحيحا ، وللمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد منه فى إدانته بإحراز المخدر .

(القضية رقم ١٠٣٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ ابراهيم خليل بدلا من حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم المستشار) .

٥٧٢

٥ نوفبر سنة ١٩٥١

١ ـــ اجراءات . حكم . تلاوته . عضو ممن سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوته . توقيعه مسودة الحكم . صحة الاجراءات .

ب ـــ تقرير التلخيص . اتخاذ أحد أعضاء الهيئة تقريرا سابقا فى الدعوى تقريرا له . لا مانع .

المبادىء القانونية

١ ـــ لا يعيب الحكم أن أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة لم يحضر تلاوته مادام الثابت أن هذا القاضى قد وقع بامضائه على مسودة الحكم مما يفيد اشتراكه فى المداولة .

٢ ـــ إن القانون لم يجعل للتقرير الذى أوجب تلاوته شكلا خاصا يترتب على مخالفته نتيجة تلحق الحكم الصادر فى الدعوى ، فليس ثمة ما يمنع عضو الهيئة التى تسمع الدعوى من أن يتخذ تقرير تلخيص عنها وضعه عضو هيئة سابقة تقريراً له هو .

(القضية رقم ١٠٣٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم بدلا من حضرة الأستاذ ابراهيم خليل المستشار) .

٥٧٣
٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . اختلاس أشياء محجوزة . المفهوم من أسباب الحكم الابتدائى أن يوم البيع لم يكن هو الذى حدد بمحضر الحجز . دفع المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى الذى أدان المتهم فى جريمة التبديد يفهم من أسبابه أن يوم البيع لم يكن هو الذى حدد بمحضر الحجز ، وكان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم علمه بيوم البيع ، ومع ذلك قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على ما دفع به المتهم من عدم علمه باليوم الذى حدد للبيع مع أن هذا العلم عنصر جوهرى فى هذه الجريمة — كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٣٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ ابراهيم خليل بدلا من حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم المستشار) .

٥٧٤
٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . دفاع شرعى . نفيه بناء على أسباب غير مؤدية إلى ذلك . حكم معيب .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة بعد أن أثبتت أن المجنى عليه دخل الحديقة التى يحرسها المتهم ليلا وشرع فى السرقة منه قد نفت صدور فعل من المجنى عليه يستوجب الدفاع الشرعى من المتهم ، ورتبت على ما قالته من فرار المجنى عليه ابتعاد خطره ، دون أن تبين فى حكمها أنها وزنت الظروف التى وجد فيها المتهم بفعل المجنى عليه وهل كان مجرد شروع هذا الأخير فى الفرار كافيا لأن يعيد إلى المتهم طمأنينته إلى أن الخطر قد زال مع أن المجنى عليه كان لا يزال فى الحديقة وكان الوقت مظلماً — فان حكمها بذلك يكون مشوبا بفساد الاستدلال متعينا نقضه .

(القضية رقم ١٠٣٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم بدلا من حضرة الأستاذ ابراهيم خليل المستشار) .

٥٧٥
٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — نية القتل . مجرد استعمال سلاح قاتل وإصابة المجنى عليه فى مقتل . متى لا يكفى لإثبات نية القتل ؟ استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى أن المتهم قصد القتل . مجرد قول المجنى عليه إنه لايعرف حقيقة قصد الجانى . لايقيد المحكمة فى استخلاص هذا القصد .

ب — دفاع . محام . حريته فى القيام بمهمة الدفاع . حضور محام عن المتهم وإدلاؤه بما لديه من دفاع . النعى على الحكم باخلاله بحق الدفاع . لايقبل .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان صحيحا أن مجرد استعمال سلاح قاتل وإصابة المجنى عليه فى مقتل وإن نشأ عن ذلك جرح خطير لا يكفى لثبوت نية القتل لدى الجانى إلا أن محل ذلك أن يكون من المحتمل معه حصول

الإصابة عن غير قصد أو بقصد آخر غير قصد القتل وإزهاق الروح . فإذا كان واضحاً أن المحكمة استخلصت أن المتهمين قصدا باعتدائهما على المجنى عليهما إزهاق روحهما من تعمد ضربهما بآلة قاتلة وطعنهما بها بقوة فى مقتل طعنا أحدث جرحا خطيرا ، فذلك يكون استخلاصا سائغا وبيانا كافيا فى إثبات توافر نية القتل لدى المتهمين . وليس من شأن مجرد قول المجنى عليه إنه لا يعرف حقيقة قصد الجانى أن يقيد حرية المحكمة فى استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوى .

٢ — المحامى حر فى أداء مهمته حسبما يمليه عليه ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته . فما دام الثابت أن محامياً حضر عن المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعى على الحكم أنه أخل بحقه فى الدفاع بقولة إن محامياً واحداً حضر عنه وعن متهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعا ضئيلا .

(القضية رقم ١٠٤٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٧٦

٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

عود . الحكم على متهم بالحبس والمراقبة لسرقة تطبيقا للمادة ٣٢٠ ع . هذه المراقبة لاتعتبر مماثلة لعقوبة الحبس . لاتعتبر فى العود .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ صريحة فى أن المراقبة التى تعتبر مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات إنما هى المراقبة التى يحكم بها تطبيقا لأحكام هذا المرسوم بقانون فلا تنصرف إلى المراقبة التى يقضى بها طبقاً لأحكام قانون العقوبات . وإذن فإذا كان المتهم قد حكم عليه بالحبس والمراقبة لسرقة ، وكانت هذه المراقبة قد قضى بها عليه تطبيقا للمادة ٣٢٠ من قانون العقوبات التى تجيز وضع المحكوم عليهم بالحبس لسرقة تحت مراقبة البوليس فى حالة العود، فإن هذه المراقبة لا تعتبر مماثلة لعقوبة الحبس فى حكم المادة ١٠ من المرسوم بقانون سالف الذكر . ويكون من الخطأ أن تحسب بداية السنوات الخمس المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات بعد انقضاء المراقبة ، إذ القانون يوجب حسابها مباشرة بعد انقضاء عقوبة الحبس وحدها . وإذا كان قد مضى بين انقضاء عقوبة الحبس وبين الواقعة التى يحاكم المتهم من أجلها أكثر من خمس سنوات فلا يكون المتهم عائداً فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات .

(القضية رقم ٣٩٦ سنة ٢١ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٧٧

٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا ـ نقض . مبدأ عدم جواز أن يضار الطاعن بسبب تظلمه . حدوده فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض . مقدار العقوبة . وصف الأفعال قانونا . لايدخل فى نطاق هذا المبدأ .

ب ـ رأفة . تخوف المتهم أو توهمه غير المبنى على أسباب معقولة . لامانع من الاعتبار به فى أخذه بالرأفة .

المبادىء القانونية

١ ـ إن مبدأ عدم جواز أن يضار المحكوم عليه بسبب تظلمه عند الأخذ به فى الطعن بطريق النقض لا يصح إعماله إلا من ناحية مقدار العقوبة الذى يعتبر حداً أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعداه ، ولا يجوز أن يتناول النواحى الأخرى من نحو تقدير وقائع الدعوى أو إعطاء الحادث وصفه الصحيح ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يتعد العقوبة التى قضى بها الحكم الذى سبق نقضه بناء على طعن المتهم وحده ولكنه قد اعتبر الفعل المسند إليه جناية قتل عمد بعد أن كان الحكم السابق قد اعتبره متجاوزاً حدود الدفاع الشرعى فانه لا يعتبر قد سوأ مركز الطاعن .

٢ ـ لا يوجد فى القانون ما يمنع المحكمة من اعتبار تخوف المتهم أو توهمه غير المبنى على أسباب معقولة والذى لا يعتبر معه فى حالة دفاع شرعى ولا فى حالة تجاوز لحدود هذا الدفاع ـ ما يمنع اعتبار هذا التوهم ظرفا من ظروف الرأفة .

(القضية رقم ٨٦٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٧٨

٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

تزوير . باشجاويش . ندبه من مأمور المركز لتحرير محضر جمع استدلالات وتحريات عن جريمة . هذا محضر رسمى . التغيير فيه تزوير فى ورقة رسمية .

المبدأ القانونى

إن قانون تحقيق الجنايات قد نص فى المادتين ٣و١٠ منه على أن جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى يؤدى بواسطة مأمورى الضبطية القضائية وبواسطة مرؤوسيهم ، والباشجاويش هو من مرؤوسى رجال الضبطية القضائية . فالمحضر الذى يحرره فى نطاق الاستدلالات والتحريات الخاصة بالجرائم بناء على ندبه من مأمور المركز يعتبر فى القانون محرراً رسمياً يجريه موظف مختص بتحريره ، فكل تغيير فى الحقيقة يقع فى تحريره يعتبر تزويراً فى ورقة رسمية .

(القضية رقم ٨٧٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٧٩

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

غش . تنازل المتعاقد على التوريد عن عقد التوريد إلى آخر . إدانة الاثنين فى تهمة غش اللبن على أساس أن هذا الاتفاق الخاص لايمنع مسؤولية المتنازل . لاتصح . كذا قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أدانت متهمين بأنهما غشا اللبن المورد منهما لأحد المستشفيات

بإضافة الماء إليه مع علمهما بذلك ، لم تستظهر ركن العلم بالغش لدى أحدهما ولم تورد من الأدلة على ثبوته قبل الآخر إلا قولها بأن هذا الغش كان وليد عمل إيجابي منه ، ولم تقل عن دفاعه بانقطاع صلته باللبن لتنازله عن عقد التوريد إلى المتهم الأول إلا أن هذا الاتفاق الخاص بينهما لا أثر له في نفي المسؤولية عن المتنازل عن عقد التوريد مما لا يصلح لمساءلته جنائيا عن هذه الجريمة التي لا يكفي فيها أن يكون هو المتعاقد أصلا بل لا بد من أن يثبت أن له دخلا فيما وقع من المتنازل إليه وأن العمل الذي وقع به الغش كان بالاتفاق فيما بينهما ــ فهذا الحكم يكون قاصرا متعينا رفضه [1].

(القضية رقم ٣٨٣ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد حسني وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدي وباسيلي موسى المستشارين) .

٥٨٠

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

غش . جريمة غش لبن . العلم بالغش . لا تصح إقامته على الافتراض والتخمين . لا يكفي لإدانة المتهم أن يكون هو المتعاقد أصلا على توريد اللبن .

المبدأ القانوني

لا يصح في صدد إثبات العلم بغش البضاعة (لبن) الأخذ بالافتراض والتخمين . كما أنه لا يكفي في مساءلة المتهم جنائيا عن غش اللبن أن يكون هو المتعاقد أصلا على توريده بل لا بد أن يثبت أن له دخلا فيما وقع من المتنازل إليـــه وأن العمل كان بالاتفاق بينهما [1] .

(القضية رقم ٣٨٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

تفتيش . بطلانه . ليس لغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه .

المبدأ القانوني

إن بطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بمسكنه ، فليس لغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعة فقط .

(القضية رقم ٣٩٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٢

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

قانون . صدور قانون أصلح للمتهم قبل الحكم عليه نهائيا . وجوب الاستفادة منه .

المبدأ القانوني

إذا عوقب المتهم من أجل تأخره في

---

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا في حكمها الصادر بهذه الجلسة (١٩٥١/١١/١٢) في القضية رقم ٣٨٨ سنة ٢١ القضائية .

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا في حكميها الصادرين في هذه الجلسة في القضيتين رقمي ٣٨٢ سنة ٢١ و ٣٨٧ سنة ٢١ القضائية .

توريد نصيب الحكومة من القمح عن سنة ١٩٥٠ ثم صدر قرار بمد أجل التوريد قبل صدور الحكم النهائى فان المتهم يجب أن يستفيد من ذلك وتصبح جريمته غير قائمة .

(القضية رقم ١٠٥٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٣

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

دفاع . حكم . تسبيبه . متهم باختلاس محجوز . إدانته . دفاعه بأنه كان مريضا ودخل المستشفى فى اليوم الذى كان محددا للبيع . عدم تقديمه دليلا على مرضه وعدم طلبه تحقيق ذلك . الالتفات عن هذا الدفاع . لا تثريب فيه على المحكمة .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم الذى أدانته المحكمة فى اختلاس المحجوز قد دافع عن نفسه بأنه تغيب يوم البيع بسبب مرض مفاجىء ألزمه دخول المستشفى ولكنه لم يقدم إلى المحكمة دليلا على مرضه المدعى ولم يطلب إليها تحقيقا فى هذا الشأن مكتفياً بما قرره من أنه كان مريضاً ودخل المستشفى فلا يصح منه النعى على الحكم لعدم رده على هذا الدفاع ، فان المحكمة غير مكلفة بأن ترد فى حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، ويكفى لسلامة حكمها أن يورد الأدلة على وقوع الفعل من المتهم .

(القضية رقم ١٠٥٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٤

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

اشتباه . حكم للاشتباه سابق على المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . الاعتداد به فى توفر حالة العود إلى الاشتباه .

المبدأ القانونى

إن آثار الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لا تنقضى بإلغاء هذا القانون إلا إذا كان القانون الصادر بالالغاء لم يستبق النص على عقاب الفعل . أما إذا كان قد استبق صفة الجريمة للفعل كما هو الحال فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فان الحكم الصادر بناء على القانون القديم يبقى له أثره . وإذ كان نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ على إلغاء إنذارات الاشتباه وسكوتها عن الأحكام الصادرة بناء على القانون القديم ليس إلا تطبيقاً لهذه القاعدة فإنه متى كان الثابت أن المتهم سبق الحكم عليه فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لوضعة تحت مراقبة البوليس للاشتباه ثم حكم عليه فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ بحبسه سنة مع الشغل لأنه ارتكب جريمة سرقة كان هذا المتهم قد عاد إلى حالة الاشتباه بأن ارتكب عملا من شأنه تأييد حالة الاشتباه الثابتة فى حقه بالحكم السابق صدوره عليه بوضعه تحت المراقبة .

(القضية رقم ١٠٥٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٥

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

نقض . عدم توصل المحكمة إلى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة . متى لا يستوجب نقض الحكم ؟

المبدأ القانونى

إن عدم توصل المحكمة إلى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة لا يستوجب نقض الحكم مادام لا تأثير له لا على ثبوت الواقعة ولا على الأدلة على ثبوتها.

(القضية رقم ١٠٥٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٦

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

ضرب . المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات . الضرب باليد مرة واحدة يكفى لانطباقها .

المبدأ القانونى

لا يشترط فى فعل التعدى الذى يقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز ، بل يكفى أن يعد الفعل ضربا ولو كان حاصلا باليد مرة واحدة .

(القضية رقم ١٠٦٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٧

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

إجراءات . اتخاذ المحكمة من تلقاء نفسها إجراء ما . لها أن تعدل عنه إذا رأت أن ظهور الحقيقة لا يتوقف حتما على تنفيذه .

المبدأ القانونى

للمحكمة إذا رأت من تلقاء نفسها اتخاذ إجراء ما ، ثم رأت فيما بعد أن ظهور الحقيقة لا يتوقف حتما على تنفيذ هذا الإجراء أن تعدل عنه ، إذ لا يعدو كونه قراراً تحضيرياً منها فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فيها لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

(القضية رقم ١٠٦١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٨

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

إجراءات . الحكم فى الدعوى استناداً إلى التحقيقات الابتدائية دون سماع شهود لا أمام محكمة الدرجة الأولى ولا أمام المحكمة الاستئنافية . الاجابة عن طلب سماع شهود الإثبات بما لا يصلح رداً عليه ورفض هذا الطلب . حكم معيب .

المبدأ القانونى

إنه لما كان الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، فإنه إذا كانت محكمة أول درجة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تسمع شهوداً ، ثم طلب الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية مناقشة شهود الإثبات أمامها فأجابت على هذا الطلب بما لا يصلح رداً عليه ورفضته ـ فحكمها الصادر بالإدانة استناداً إلى التحقيقات الإبتدائية وحدها يكون معيبا متعينا نقضه .

(القضية رقم ١٠٦٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٨٩

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

مبان . القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ . إقامة بناء دون الحصول على رخصة . الحكم بالإزالة . خطأ .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٠ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ تنص على أنه لا يجوز إقامة بناء على حافة طريق عام أو خاص أو داخل الأرض أو تعليته أو توسيعه أو تعديله إلا بعد الحصول على رخصة من سلطة التنظيم . كما تقضى المادة ١٨ من القانون المذكور على أن كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية يعاقب عليها بالغرامة من مائة إلى ألف قرش مع وجوب الحكم بتصحيح أو استكمال أو هدم الأعمال المخالفة حسب الأحوال . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالغرامة والإزالة فى جريمة إقامة بناء دون الحصول على رخصة من مصلحة التنظيم ، وكان الثابت منه أن المتهمة لم تخالف أحكام القانون سالف الذكر من ناحية المسافات أو الأبعاد أو غيرها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ القانون لا يجيز الحكم بالإزالة متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة .

(القضية رقم ١٠٦٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩٠

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

إثبات . اعتراف . تجزئته جائزة .

المبدأ القانونى

يجوز فى مواد العقاب تجزئة الاعتراف فيكون للمحكمة أن تأخذ بجزء الاعتراف الذى اطمأنت إليه ولا تأخذ بالجزء الذى لم تطمئن إليه .

(القضية رقم ١٠٦٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩١

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

دفاع شرعى . الدفع بقيامه . وجوب الرد عليه .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد دفع التهمة عن نفسه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس فادانته المحكمة مقتصرة على القول بأن الاعتداء تبودل بين الطرفين ولم تشر إلى هذا الدفاع وترد عليه بما يفنده ـــ كان حكمها قاصراً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٨٦٣ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٥٩٢

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

شهود . تلاوة أقوال شهود الإثبات الغائبين أمام محكمة أول درجة . عدم تمسك المتهم بسماعهم فى مواجهته . طلبه أمام المحكمة الاستئنافية سماع أولئك الشهود . رفضه . لاتثريب عليها فيه .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من محاضر الجلسات أن

شهود الإثبات فى الدعوى لم يحضروا الجلسة الأخيرة أمام محكمة أول درجة فأمرت المحكمة بتلاوة أقوالهم ثم سمعت من حضر من شهود النفى ثم ترافع المتهم دون أن يتمسك بحضور الشهود الغائبين وسماعهم فى مواجهته، ثم لما حجزت القضية للحكم ورخص للمتهم فى تقديم مذكرة بدفاعه لم يطلب فى هذه المذكرة شيئا عن الشهود فان إجراءات المحاكمة الابتدائية تكون صحيحة . وإذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد ذلك قد رفضت طلب المتهم سماع شهود الإثبات فانها لا تكون مخطئة إذ هى بحسب الأصل تحكم بناء على أوراق القضية دون أن تجرى تحقيقا فيها إلا ما ترى هى لزوما له .

(القضية رقم ١٠٧٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ باسيلى موسى بدلا من حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم المستشار) .

٥٩٣

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . مؤدى أقوال الشهود . بيانه . مثال .

المبدأ القانونى

متى بين الحكم واقعة الدعوى (إحراز مواد مخدرة) وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها قائلا : « إن التهمة ثابتة مما شهد به ضابط المباحث ورجاله الذين رافقوه فى التفتيش من ضبط الأول للمخدر بالجيب الداخلى . . . » — فهذا كاف فى بيان مؤدى أقوال الشهود .

(القضية رقم ١٠٧٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩٤

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . خطأ فى بعض ألفاظ الحكم هو زلة قلم . لا يقدح فى سلامته .

المبدأ القانونى

إذا لم تكن ثمة شبهة فى أن خطأ المحكمة بذكرها « المجنى عليه » بدلا من « المتهم » إنما كان زلة قلم ولم يكن نتيجة لخطأ من المحكمة فى فهمها واقع الدعوى ، فذلك لا يقدح فى سلامة حكمها .

(القضية رقم ٤٦٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩٥

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١

شهود . طلب المتهم سماع شاهد لم تر المحكمة أن سماعه لازم لظهور الحقيقة . ردها على ذلك بأنها أجلت القضية مراراً لحضور شهود النفى فلم يحضروا . هى فى حل من صرف النظر عن سماع هذا الشاهد .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد طلب سماع شاهد فردت المحكمة على طلبه هذا بأن الشاهد المطلوب سماعه ضالع فى الجريمة وأنه شاهد نفى ، وأنها رخصت للمتهم فى إعلان شهود النفى وأجلت القضية مراراً لهذا الغرض فلم يحضروا ، فهذا الذى قالته المحكمة يجعلها فى حل من صرف النظر عن سماع ذلك الشاهد

إذا رأت هى أن حضوره لم يكن ضرورياً لظهور الحقيقة .

(القضية رقم ٩١٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — تزوير فى أوراق رسمية . انتحال شخص اسم أخيه فى شهادة تحقيق شخصية . دفعه بأنه إنما أراد الخير لأخيه المنتحل اسمه لأنه يعوله . لايجديه .

ب — إجراءات . تزوير فى أوراق رسمية . اعتراف المتهم . عدم طلبه الاطلاع على الورقة المزورة . نعيه على الحكم أن المحكمة لم تطلع على الورقة وتعرضها عليه . لايجديه .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وأقام الدليل على ثبوتها فى حق المتهم وأنه ارتكب جريمة التزوير فى الورقة الرسمية (شهادة تحقيق الشخصية) عن قصد وعلم وبنية استعمال هذه الورقة باعتباره هو صاحب الاسم المنتحل الثابت فيها ، وبين احتمال الضرر لصاحب الاسم الحقيقى (أخيه) فضلا عن العبث بهذه الورقة الرسمية بما يعدم الثقة فيها ، فلا يجدى هذا المتهم قوله إنه إنما انتحل اسم أخيه قصداً إلى مصلحته إذ أنه يعوله .

٢ — متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم اعترف بجريمة التزوير فى الورقة الرسمية ، وأنه لم يطلب إلى المحكمة أن تطلعه على الورقة المزورة ، فليس للمتهم أن ينعى على الحكم عدم اطلاع المحكمة عليها وعرضها عليه .

(القضية رقم ١٠٣٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ محمد احمد غنيم بدلا من حضرة الأستاذ ابراهيم خليل المستشار) .

٥٩٧

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١

غش البضاعة . وكن العلم بالغش . زيت قرطم مغشوش باضافة زيت قطن إليه . عرضه للبيع . الاعتماد فى إثبات علم المتهم إلى مجرد كونه تاجرا يعرف أنواع الزيوت من ألوانها ورائحتها وأنه هو المستفيد من هذا الغش . عدم بيان أن الغش قد نشأ عنه تغيير فى لون الزيت أو رائحته . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة حين عرضت لعلم الطاعن (تاجر زيوت) بغش زيت القرطم الذى عرضه للبيع بعد إضافة زيت القطن إليه قد اقتصرت على قولها إن هذا العلم مستفاد من كون المتهم تاجر زيوت فهو يعرف الزيوت المختلفة من ألوانها ورائحتها كما يعرف المخلوط منها وغير المخلوط ، وأن الخلط لا يستفيد منه أحد سواه ، ولم تبين ما إذا كان الغش الذى وقع قد نشأ عنه تغيير فى لون الزيت أو رائحته حتى يمكن القول بادراك المتهم له لما ذكرته من خبرته المستفادة من مجرد تجارته فى الزيوت — فهذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٨٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩٨

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

إثبات . دليل مباشر أو غير مباشر . جواز الأخذ به .

المبدأ القانونى

إن مدار الإثبات فى المواد الجنائية هو اطمئنان المحكمة إلى ثبوت الواقعة المطروحة عليها أو نفيها وذلك سواء أكان دليلها على الرأى الذى أخذت به دليلا مباشراً يؤدى بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها أم كان دليلا غير مباشر لا يؤدى إلى هذه النتيجة إلا بعملية عقلية منطقية .

(القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ ابراهيم خليل بدلا من حضرة الأستاذ باسيلى موسى المستشار) .

٥٩٩

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

إثبات . اعتراف متهم على آخر . عدم تأييده بدليل آخر . عدوله عنه أمام المحكمة . الأخذ به . جائز . استعراف الكلاب البوليسى عليه . تعزيز الأدلة به . جائز .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات متى اطمأنت إليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر بل حتى ولو عدل عنه صاحبه أمامها بالجلسة ، كما أنه ليس ثمة ما يمنعها من أن تعزز ما لديها من الأدلة باستعراف الكلاب البوليسية متى ارتاحت إليه كوسيلة من وسائل الاستدلال فى الدعوى .

(القضية رقم ٤٣٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٠

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

نقض . الطعن فى حكم لعدم بيانه أسباب الرأفة . لا يقبل .

المبدأ القانونى

لا يصح الطعن فى حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا ما كانت أسباب الرأفة تؤدى إلى البراءة ، فان هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ فى أمر لم يفرضه القانون على القاضى .

(القضية رقم ١١٠٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠١

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . نقض . إدانة المتهم غيابيا فى جريمة الضرب مع سبق الإصرار . تمسكه أمام المحكمة الاستئنافية بانتفاء سبق الإصرار لديه . تأييد الحكم الغيابى لأسبابه . قصور . كون العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقاب المقرر للجريمة بغير سبق إصرار . لا يغير . المحكمة فى حالة سبق الإصرار مقيدة بعقوبة الحبس .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم بالضرب مع سبق الاصرار قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بانتفاء سبق الاصرار لديه ومع ذلك فإنها قضت بتأييد الحكم الغيابى القاضى بادانته لأسبابه دون أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى أو تقيم الدليل على توفر سبق

الإصرار ، فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه ، ولا يغير من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها داخلة فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة بغير سبق إصرار ، إذ المحكمة — فى حالة سبق الإصرار — مقيدة بالحكم بعقوبة الحبس ، مما لا يستطاع معه معرفة الرأى الذى كانت تنتهى إليه لو أنها تحللت من ذلك القيد .

(القضية رقم ١١٠٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٢

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

دفاع . تقديم مذكرة عند حجز القضية للحكم تتضمن طلبا من طلبات التحقيق . إعادة القضية المرافعة . عدم تمسك المتهم بهذا الطلب فى الجلسات التالية . إثارة ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن عند حجز القضية للحكم قد قدم مذكرة ضمنها طلباً من طلبات التحقيق ثم لما أعيدت القضية للمرافعة لم يتمسك بهذا الطلب ويصر عليه فى الجلسات التالية فلا يكون له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ١١١٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٣

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . إثبات . تقرير فنى . الأخذ به . يفيد اطراح التقرير الاستشارى . الرد على هذا التقرير الأخير . غير لازم .

المبدأ القانونى

إن استناد المحكمة إلى التقرير الفنى المقدم فى الدعوى يفيد اطراحها للتقرير الاستشارى المقدم فيها وليس بلازم عليها أن ترد على هذا التقرير .

(القضية رقم ١١١٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٤

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١

ضرب أفضى إلى الموت . عدم بيان وجود الاتفاق بين المتهمين . عدم تحديد الضربات التى وقعت من كل منهما . عدم بيان أن جميع الضربات ساهمت فى إحداث الوفاة . مساءلة المتهمين معا عن الوفاة . لا تصح

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لا يقوم على أن هناك اتفاقاً بين الطاعنين على مقارفة الضرب وكانت المحكمة لم تحدد الضربات التى وقعت من كل من المتهمين ، وكان ما أوردته عن الكشف الطبى لا يفيد أن جميع الضربات التى أحدثاها قد ساهمت فى إحداث الوفاة ، ومع ذلك ساءل المتهمين كليهما عن الحادث فانه يكون معيباً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١١١٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

قانون . دعارة . القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ . يسرى على كل فعل وقع قبله لم يحكم فيه نهائيا قبل صدوره . مجرد ضبط المتهمة فى منزل يدار للدعارة . لا يكفى للعقاب . إدانة المتهمة على أساس مجرد القول

بأنها تتردد على المنزل الذى ضبطت فيه . هذا لا يكفى لإثبات الاعتياد .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ الذى صدر ونشر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ يسرى على كل فعل وقع قبله لم يحكم فيه نهائيا قبل صدوره عملا بالفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وإذ كان هذا القانون يشترط للعقاب الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة ، فإنه — وفقا لأحكامه — لا يصح عقاب المتهمة لمجرد ضبطها فى منزل يدار للدعارة لارتكاب الفحشاء . وإذا كانت المحكمة قد استندت فى الحكم على المتهمة إلى أنها تتردد على المنزل الذى ضبطت فيه ولم تبين الدليل المؤدى إلى ثبوت ذلك فإن حكمها يكون قاصراً إذ أن ما قالته من ذلك لا يكفى لإثبات الاعتياد على ممارسة الدعارة فى حكم هذا القانون .

(القضية رقم ٤١٠ سنة ٢١ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٠٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — إثبات . القرائن . جواز الاعتماد عليها وحدها فى إثبات جريمة القتل .

ب — شهود . طلب شاهد لم يسبق إعلانه وسماعه فى الجلسة . جائز .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من كل ما تطمئن إليه ، فإذا هى أخذت فى إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها فى ذلك ، إذ القرائن من طرق الإثبات فى المواد الجنائية وللقاضى أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأى الذى يستخلصه منها مستساغاً .

٢ — للمحكمة فى أثناء نظر الدعوى أن تستدعى أى شخص لم يكن سبق إعلانه لتسمعه شاهداً فى الدعوى .

(القضية رقم ٤٣٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٧

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

قانون . دعارة . القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ . يسرى على كل فعل وقع قبله لم يحكم فيه نهائيا قبل صدوره . النص فى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ على استمرار العمل بالأمر العسكرى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٩ لمدة سنة . لا يمنع من ذلك . مجرد ضبط المتهمة فى منزل يدار للدعارة . لا يكفى للعقاب بمقتضى ذلك القانون .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة الذى صدر ونشر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ لا يعاقب على مجرد ضبط المتهمة فى منزل يدار للدعارة بل هو يشترط للعقاب الاعتياد على ممارسة الفجور أو

الدعارة . وهذا القانون هو الواجب التطبيق على الفعل الواقع قبله والذى لم يحكم فيه نهائياً قبل صدوره عملا بالفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات . ولا يغير من هذا ما ورد بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ من النص على استمرار العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٩ لمدة سنة إذ ذلك لا يجعل منه قانوناً ينهى عن ارتكاب فعل فى فترة محددة لا يحول انتهاؤها دون السير فى الدعوى مما يدخل فى حكم الفقرة ٣ من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(القضية رقم ١١٠٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

تموين . عقوبة . المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . بائع متجول لم يعلن أسعار بضاعته . الحكم بوقف تنفيذ العقوبة عليه . خطأ .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ تنص فيما تنص عليه على أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة على من يخالف أحكام القرارات التى تصدر بإعلان الأسعار أو المادة ١٣ من المرسوم المذكور . فالحكم بوقف تنفيذ العقوبة على بائع متجول لم يعلن عن أسعار بضاعته يكون خطأ فى تطبيق القانون .

(القضية رقم ١١٠٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٦٠٩
٧ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — إعلان . موطن الشخص . ما هو ؟ . المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا له . اعلانه فيه هو اعلان باطل . المادة ٤٠ من القانون المدنى .

ب — صورية . الدفع بصورية عقد فى مواجهة البائع والمشترى . موضوع غير قابل للتجزئة . الحكم برفض الدفع . الطعن فيه بطريق النقض . وجوب اختصام البائع والمشترى معا ولو كان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة لأحدهما .

ج — نقض . الطعن بطريق النقض — كيفيته — حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة وجوب اختصام جميع المحكوم لهم فى ذات التقرير بالطعن ولو كان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة الى بعضهم . وجوب اعلانهم جميعا بتقرير الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات وإلا كان الطعن باطلا بالنسبة الى الجميع . المادة ٣٨٤ مرافعات . نصها فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض مقيد بما أوجبته المادة ٤٢٩ مرافعات .

د — نقض . تقرير طعن عن حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان اعلانه بالنسبة لأحد المطعون عليهم . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة الى الجميع . المواد ٣٨٤ و ٤٢٩ و ٤٣١ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأموراً لإصلاحية الرجال مخاطباً مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فانه لكى يكون الطعن مقبولا فى هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين فى العقد المطعون فيه بالصورية .

٣ — الطعن بطريق النقض وفقــا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة ولا يعفى من هــذا الإجراء الجوهرى ما ورد فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر الخاص بالأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام من أنه إذا رفع طعن عن حكم صادر فى موضوع غير

قابل للتجزئة على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم ذلك أن هذا النص مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ الآنف ذكرها من اشتمال تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم فيه مما ينبنى عليه أنه وإن كان الطعن بطريق النقض فى موضوع غير قابل للتجزئة يكون مقبولا متى قرر فى ميعاده بالنسبة إلى أحد المحكوم لهم ولو كان هذا الميعاد قد فات بالنسبة إلى الباقين إلا أنه يجب فى هذه الحالة اختصام هؤلاء الباقين فى ذات التقرير بالطعن وإعلانهم بهجميعا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات وإلا كان الطعن باطلا.

٤ — بطلان إعلان تقرير الطعن بطريق النقض بالنسبة إلى أحد الخصوم الواجب اختصامهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للجميع.

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعاوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن فى أن المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة أقاموا على المطعون عليه السادس الدعوى رقم ١٢٤٦ كلى مصر سنة ١٩٣٩ بطلب الحكم بالزامه بأن يسلم إليهم ٦ف و٩ ط و٩س شائعة فى الأطيان المبينة بصحيفتها وحصة مقدارها خمسة عشر قيراطا فى المنزل المبين بها استناداً إلى أنه باع إليهم هذه العقارات — وقد آلت إليه بالميراث عن والده مرجان بك محمود وعن والدته فاطمة فرج ميراثا عن زوجها — وذلك بموجب عقد حرر فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ وسجل الحكم القاضى بصحة توقيعه عليه فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٣٩ : وأن المطعون عليهم المشار إليهم أقاموا أيضا الدعوى رقم ٦٩٧ كلى مصر سنة ١٩٤٠ وقالوا بيانا لها إن المطعون عليه السادس سبق أن باع إلى الطاعنتين الثانية والثالثة (السيدتين وجيده وخدوجه محمد رفاعى) بيعاً وفائياً بموجب عقد محرر فى ١١ من يوليه سنة ١٩٣٦ فدانين من ضمن الأطيان المبيعة إليهم بموجب العقد الآنف ذكره وقد نزل فيه لهم عن حق استردادهما فى الميعاد المحدد من المشتريتين المذكورتين وأنهم بناء على ذلك عرضوا عليهما مبلغ الثمن وملحقاته ومقداره ٦٧ج و٥٠٠م فلم تقبلاه فأودع على ذمتهما خزانة محكمة قليوب الجزئية ولذا طلبوا الحكم عليهما فى مواجهة المطعون عليه السادس بصحة العرض والايداع المذكورين وشطب التسجيلات التى حصلت لمصلحتهما ، وأن الطاعن الأول (أحمد محمد رفاعى) أقام على المطعون عليه السادس والمطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة الدعاوى أرقام ٦٩٤ و٦٩٥ و٦٩٦ كلى مصر سنة ١٩٤٠ الأولى بطلب الحكم بصفة أصلية بصحة العقد الصادر إليه من المطعون عليه السادس فى ٨ من فبراير سنة ١٩٣٨ والذى يتضمن بيعه إليه ١٢ ط آلت اليه بالميراث عن والده واحتياطيا بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ الثمن ومقداره ٤٥ ج وكذلك بابطال عقد البيع الصادر منه إلى باقى المدعى عليهم فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ والدعوى الثانية بطلب الحكم بصفة أصلية بصحة العقد الصادر إليه من المطعون عليه السادس فى

٢ من يناير سنة ١٩٣٨ والذى يتضمن بيعه إلى ١ ف و ١٢ ط آلت إليه بالميراث عن والده واحتياطيا بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ الثمن ومقداره ١٣٥ ج وكذلك الحكم بابطال عقد البيع الصادر منه إلى باقى المدعى عليهم فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٣٨ — والدعوى الثالثة بطلب الحكم بصفة أصلية بصحة العقد الصادر إليه من فاطمة فرج مورثة المطعون عليه السادس فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٥ والذى يتضمن بيعها إليه ٢٠ ط آلت إليها بالميراث عن زوجها مرجان بك محمود واحتياطيا بالزام المطعون عليه السادس بأن يدفع إليه من تركة مورثته المذكورة مبلغ الثمن ومقداره ٤٠ ج وأن المطعون عليهما الأخيرتين (السيدتين منيره وخرية مرجان) أقامتا على المطعون عليه السادس والمطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة الدعوى رقم ٦٩٩ كلى مصر سنة ١٩٤٠ وقالتا بيانا لها إن مرجان بك محمود توفى عن ولديه المطعون عليه السادس ورزق بك مرجان مورثهما وعن زوجتيه فاطمة فرج التى ورثها ابنها المطعون عليه السادس وحليمة السودانية التى باعت نصيبها إلى مورثهما فى سنة ١٩٠٦ وبذلك تملك كل من الأخوين المذكورين نصف تركة المورث الأصلى المكونة من منزل و١٦ ف و١٦ س كما تملك مورثهما بالشراء منزلا آخر مجاوراً للمنزل الموروث عن والده ولكن المطعون عليه السادس باع إلى باقى المدعى عليهم بموجب العقد الصادر منه فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ ٦ ف و ٩ ط و ٩ س من الأطيان و١٥ ط من مجموع المنزلين أى أزيد مما تملكه بقدر المنزل المملوك لمورثهما خاصة و ٣ ط فى المنزل المتروك عن المورث الأصلى و٩ ط و ١ س فى الأطيان ولذا طلبتا الحكم ببطلان عقد البيع المذكور بالنسبة إلى هذه الزيادة فى العقارات المبيعة مع محو التسجيلات المترتبة عليها . وأثناء السير فى الدعوى رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٣٩ قضى بقبول الطاعن الأول خصما ثالثاً فيها . كما أدخل مدعوها الطاعنتين الثانية والثالثة والمطعون عليهما الأخيرتين خصوماً فيها بناء على أنهن والطاعن الأول واضعوا اليد على العقارات المطلوب الحكم بتسليمها إليهم . وقررت محكمة مصر الابتدائية أن تضم إلى الدعوى رقم ٦٩٩ سنة ١٩٤٠ الدعاوى الأخرى السابق بيانها للارتباط . ومما تمسك به الطاعن الأول فى دفاعه أن عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعـــون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة هو عقد صورى صورية مطلقة لأسباب تتحصل فى إعسار المشترين المذكورين وعدم قدرتهم على دفع الثمن المسمى فيه وتواطئهم مع البائع وعلمهم بالبيوع السابق صدورها منه عن نفس العقارات المبيعة وبوضع يد المشترين السابقين عليها واشتمال العقد على شروط غير معقولة بينها تفصيلا وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذه الصورية بأى طريق من طرق الإثبات . وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ فصلت المحكمة فى الدعاوى المشار إليها بحكم واحد قضى فى الدعوى رقم ١٢٤٦ بالزام المطعون عليه السادس بأن يسلم إلى المدعين فيها ٦ ف و ٨ س شيوعا فى الأطيان المبينة فى العريضة و ١٢ ط فى المنزل المتروك عن المورث الأصلى : وفى الدعوى رقم ٦٩٧ بصحة العرض والايداع الحاصلين من المدعين فيها إلى الطاعنين الثانية والثالثة وشطب التسجيلات الحاصلة لمصلحتهما على الفدانين المبيعين إليهما وثانياً : وفى الدعاوى رقم ٦٩٤ و ٦٩٥ و ٦٩٦ بالزام المطعون عليه السادس بأن يدفع إلى الطاعن

الأول على التوالى مبالغ ٤٥ ج و ١٣٥ ج و ٤٠ ج . وفى الدعوى رقم ٦٩٩ ببطلان عقد البيع الصادر فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة بالنسبة إلى ٩ط و ١س فى الأطيان وإلى ما زاد على نصف المنزل المتروك عن المورث الأصلى ومحو التسجيلات الحاصلة لمصلحتهم على هذين المقدارين كما قضت برفض بقية الطلبات فى هذه الدعاوى فيما عدا المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . استأنف الطاعن الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠١٣ سنة ٦١ قضائية محكمة استئناف مصر . كما استأنفته الطاعنتان الثانية والثالثة وقيد استئنافهما برقم ١٠٩٥ سنة ٦١ قضائية محكمة استئناف مصر ، واستأنفه كذلك المطعون عليهم الخمسة الأولون والمطعون عليها السابعة وقيد استئنافهم برقم ١٦٦ سنة ٦٤ قضائية محكمة استئناف مصر . وقررت المحكمة ضم هذه الاستئنافات بعضها إلى البعض الآخر ثم قضت فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٩ برفضها وتأييد الحكم المستأنف . ومما قررته فى أسباب حكمها رداً على طلب الطاعن الأول إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الصورية المطلقة التى ادعاها وانضمت إليه فى هذا الادعاء الطاعنتان الثانية والثالثة أن جميع الوقائع التى سردها والتى يريد إثباتها لا تؤدى بفرض صحتها إلى ثبوت هذه الصورية وإذا تكون الاحالة على التحقيق عبثاً . فقرر الطاعنون الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض ناعين عليه أنه مشوب بالقصور إذ لم تلق المحكمة بالا إلى الأدلة العديدة التى قدموها لاثبات صورية عقد المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة مع أنها تقطع فى هذه الصورية وإذ اكتفت بإجمال الاشارة إلى هذه الأدلة مع أنه كان يجب عليها أن تبينها تفصيلا وأن ترد على كل دليل منها على استقلال .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه السادس وقع باطلا ، إذ لم يعلن إلى شخصه ولا فى موطنه وإنما أعلن اليه فى مكان وظيفته بوصفه مأمور إصلاحية الرجال بالقناطر . وأنه نظراً لأن موضوع النزاع فى الطعن يقوم على صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وهو موضوع غير قابل للتجزئة فانه يترتب على بطلان تقرير الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه السادس أن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من نصوص المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات (الجديد) أن تسليم الأوراق المطلوب إعلانها يكون إلى الشخص نفسه أو فى موطنه وأنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو إلى من يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره وإلا كان الاعلان باطلا وكان يبين من محضر إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليه السادس أعلن به فى يوم ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بوصفه مأمور إصلاحية الرجال بالقناطر مخاطبا مع حسين بك فهمى المأمور بها لغيابه وكان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى الجديد هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له — هذا فضلا عن أن الشخص الذى سلمت إليه صورة الاعلان ليس من الأشخاص الذين يصح تسليمها إليهم فى حالة

غياب المراد اعلانه عن موطنه وفقاً للمادة ١٢ من قانون المرافعات – لما كان ذلك يكون إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه السادس فى مكان وظيفته لا فى موطنه قد وقع باطلا .

« ومن حيث إنه وإن كان المطعون عليه السادس لم يقدم دفاعا فى الطعن ، إلا أن على المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٩٥ من قانون المرافعات أن تقضى ببطلان إعلانه بتقرير الطعن من تلقاء نفسها .

« ومن حيث إنه لما كان يبين مما تقدم ذكره أن الطاعنين وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة إلى كلا البائع والمشترين فيه وصدر الحكم المطعون فيه مقرراً رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعاً – وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يكون البيع صوريا بالنسبة إلى أحد عاقديه وغير صورى بالنسبة إلى العاقد الآخر وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه على ما يبين من تقرير الطعن هو موضوع الصورية الآنف ذكره غير القابل للتجزئة ، الأمر الذى يوجب لكى يكون الطعن مقبولا فى هذه الحالة أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين فى العقد المطعون فيه بالصورية – ولما كان الاختصام فى الطعن بطريق النقض وفقاً للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة – وكان لا يعفى من هـذا الاجراء الجوهرى ما ورد فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر الخاص بالاحكام العامة بطرق الطعن فى الأحكام من أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم . ذلك أن هذا النص مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ الآنف ذكرها من اشتمال تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم فيه ومقتضى هذين النصين أنه وإن كان الطعن بطريق النقض فى موضوع غير قابل للتجزئة يكون مقبولا متى قرر فى ميعاده بالنسبة إلى أحد المحكوم لهم ولو كان هـذا الميعاد قد فات بالنسبة إلى الباقين إلا أنه يجب فى هذه الحالة اختصام هؤلاء الباقين فى ذات التقرير بالطعن وإعلانهم به جميعا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات وإلا كان الطعن باطلا – لما كان ذلك كذلك وكان ينبنى على عدم صحة إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه السادس بطلان الطعن بالنسبة إليه ويكون الطعن تبعا لذلك غير مقبول شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهم جميعا » .

(القضية رقم ١٨٦ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالعزيز محمد وعبد الحميد وشاحى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٠

٧ فبراير سنة ١٩٥٢

عمل . اصابات العمال . التعويض عن الاصابة . مناط تحديده . ما أصاب العامل فى مقدرته على الكسب . تقدير ذلك موضوعى . المادة ٢٩ فقرة ثانية من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

المبدأ القانونى

إن المشرع فى القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ قد حدد التعويض المستحق للعامل

تحديداً ثابتاً فى بعض الأحوال ، للعمال الذين يشتغلون تحت التمرين بغير أجر ، ويتراوح فى الأحوال العادية بين حدين أدنى وأعلى بحيث لا يسوغ للقاضى مجاوزة أيهما . وجعل أساس هذا التحديد أجر العامل ، وذلك فى حالة ما إذا أدت الإصابة إلى وفاة العامل أو سببت له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل عجزاً كلياً . أما إذا سببت الإصابة للعامل عاهة مستديمة جزئية فقد فرق القانون بين صورتين ، الأولى أن تكون العاهة الجزئية مما نص عليه القانون فى الجدول الذى أورده فبين أن التعويض يكون بالنسب التى حددت فى الجدول وذلك من التعويض المستحق فيما لو كانت العاهة قد سببت للعامل عجزاً كلياً . أما فى الصورة الأخرى وهى إذا لم تكن العاهة الجزئية من العاهات المذكورة فى الجدول . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ على أن يكون التعويض الذى يلزم به صاحب العمل هو « بنسبة ما أصاب العامل من العجز فى مقدرته على الكسب » . وهو نص يطلق لمحكمة الموضوع سلطة التقدير غير مقيدة إلا بمراعاة نسبة العجز الذى أثرت به العاهة على مقدرة العامل على الكسب وهى مسألة واقعية لم يرد فى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ما يوجب على القاضى الأخذ فى تحديدها بدليل معين مثل التقرير الطبى وليس ثمت قيد على تقديره سوى ما تمليه البداهة من أن لا يجاوز فيه التعويض عن العاهة الكلية التى تعجز العامل عن العمل عجزاً تاماً .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه كان يشتغل عاملا فى مصنع الطاعنين وأثناء قيامه بعمله فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٦ أصيب بكسر فى جمجمته وآخر بضلعيه وقد تخلف عن هذه الإصابة عاهة مستديمة فرفع الدعوى على الطاعنين طالباً الحكم له وفقا للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل بمبلغ ٣٠٠ جنيه فقضت محكمة أول درجة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ غيابيا بالزام الطاعنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليه مبلغ ٨٠ جنيه مؤسسة حكمها على ما هو ثابت من أن إصابة المطعون عليه كانت أثناء تأدية عمله فى مصنع الطاعنين وأنه قد تجم عنها كما هو مذكور فى الشهادة الطبية كسر بسيط التحم التحاما جيداً بالضلعين السابع والثامن وبالجمجمة ويقدر العجز بنسبة ٦ ٪ وأن المطعون عليه قعد عن عمله بسبب هذه الإصابة ٥٠ يوما وأنه لذلك يتعين تعويضه وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ وأن يكون التعويض الذى يلزم به صاحب العمل بنسبة ما أصاب العامل من العجز فى مقدرته على الكسب وأن المحكمة تقدره بمبلغ ثمانين جنيها . فعارض الطاعنون فى هذا الحكم وطلبوا تعديله إلى مبلغ ٨ جنيهات و ٨٠٠ مليم استناداً إلى أن الحكم المعارض فيه قد أخطأ فى تقدير التعويض الذى يجب أن يكون وفقا للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ بنسبة العجز الذى يصيب العامل وهو على حسب زعمهم ستة فى المائة مما كان يستحقه لو كانت العاهة المستديمة كلية (أى ستة فى المائة من أجر ألف يوم وفقا لنص القانون المعمول به وقتئذ) وهذا يقتضى أن يكون التعويض المستحق هو

مبلغ ١٠ جنيهات و٨٠٠ مليم يضاف إلى ذلك ما يستحقه المطعون عليه من أجر عن مدة علاجه فيكون مجموع ما له هو مبلغ ١٥ جنيها و٣٠٠ مليم يستنزل منه ما صرف له ومقداره ٦ جنيهات و٥٠٠ مليم فيكون الباقى له مبلغ ٨ جنيهات و٨٠٠ مليم — ولكن المحكمة رفضت الأخذ بالتفسير الذى ذهب اليه الطاعنون وقضت فى أول يونيه سنة ١٩٤٨ برفض المعارضة وتأييد الحكم — فاستأنف الطاعنون وتمسكوا بدفاعهم السالف الذكر ومحكمة ثانى درجة قضت فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم فطعن الطاعنون فى الحكم بالنقض .

« ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بمبلغ ثمانين جنيها قد أخطأ فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل التى تقضى بأنه إذا سببت الاصابة للعامل عاهة مستديمة جزئية ليست واردة فى الجدول الذى حواه القانون قدر التعويض الذى يلزم به صاحب العمل بنسبة العاهة الجزئية إلى العاهة الكلية . ولما كانت العاهة التى تخلفت لدى المطعون عليه — وفقا للشهادة الطبية — تقدر بستة فى المائة وجب أن يكون التعويض المستحق له عنها هو ستة فى المائة مما كان يستحقه لو كانت العاهة كلية أى ستة فى المائة من أجر ألف يوم ومقدار ذلك ١٠ جنيه و٨٠٠ مليم يضاف إليه ما يستحقه المطعون عليه من أجر عن مدة علاجه وتخصم من مجموع ذلك ما قبضه فيكون المستحق له ٨ جنيهات و٨٠٠ مليم فقط لا ثمانين جنيها كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المشرع فى القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ قد حدد التعويض المستحق للعامل تحديداً ثابتا فى بعض الأحوال للعمال الذين يشتغلون تحت التمرين بغير أجر — ويتراوح فى الأحوال العادية بين حدين أدنى وأعلى بحيث لا يسوغ للقاضى مجاوزة أيهما وجعل أساس هذا التحديد أجر العامل وذلك فى حالة ما إذا أدت الإصابة إلى وفاة العامل أو سببت له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل عجزاً كليا أما إذا سببت الإصابة للعامل عاهة مستديمة جزئية فقد فرق القانون بين صورتين الأولى أن تكون العاهة الجزئية مما نص عليه القانون فى الجدول الذى أورده فبين أن التعويض يكون بالنسب التى حددت فى الجدول وذلك من التعويض المستحق فيما لو كانت العاهة قد سببت للعامل عجزاً كليا . أما فى الصورة الأخرى وهى إذا لم تكن العاهة الجزئية من العاهات المذكورة فى الجدول — وهى حالة المطعون عليه — فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ على أن يكون التعويض الذى يلزم به صاحب العمل هو « بنسبة ما أصاب العامل من العجز فى مقدرته على الكسب » — وهو نص يطلق لمحكمة الموضوع سلطة التقدير غير مقيدة إلا بمراعاة نسبة العجز الذى أثرت به العاهة على مقدرة العامل على الكسب وهى مسألة واقعية لم يرد فى القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ ما يوجب على القاضى الأخذ فى تحديدها بدليل معين مثل التقرير الطبى — وليس ثمة قيد على تقديره سوى ما تمليه البداهة من أن لا يجاوز فيه التعويض عن العاهة الكلية التى تعجز العامل عن العمل عجزاً تاما . وهذا هو التفسير الذى فهمته محكمة أول درجة فى حكمها الغيابى والحكم الصادر فى المعارضة فقد ذكرت فى الحكم الأول أن حالة المطعون عليه ينطبق عليها « الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون التى يقدر بمقتضاها التعويض الذى يلزم به صاحب العمل بنسبة ما أصاب

العامل من العجز فى مقدرته على الكسب ». وردت فى حكمها الثانى على دفاع الطاعنين الذى هو قوام سبب الطعن الحالى بقولها « وحيث إن هذه الاصابة غير واردة فى الجدول المرافق للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ مما تنطبق عليه نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ وليست الفقرة الأولى . . . وحيث إن الفقرة المنطبقة المذكورة تجعل الأمر تقديرياً للمحكمة » . وقد أخذ الحكم الاستئنافى المطعون فيه بهذه الأسباب - كما صرح بذلك - وأكد أن الفقرة الثانية من المادة ٢٩ هى الواجبة التطبيق وأنه لذلك لا يصح أن يكون مقدار التعويض هو ستة فى المائة من التعويض الذى يستحقه العامل لو كانت العاهة كلية - وذكر فى معرض بيان ما لحق المطعون عليه من عجز فى مقدرته على الكسب أن هذه العاهة تعوض حياته للخطر - وهو بيان لا يفيد أن المحكمة أرادت أن تجعل مناط التقدير هو مطلق ما يصيب العامل من ضرر بسبب الاصابة خلافاً لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من أن مناط ذلك هو نسبة عجز العامل فى مقدرته على الكسب .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٩ سنة ٢٠ بالهيئة السابقة وحضور حضرة الأستاذ محمد نجيب أحمد بدلا من حضرة الأستاذ أحمد العروسى المستشار) .

٦١١

٧ فبراير سنة ١٩٥٢

ضرائب . ممول ليست له حسابات منتظمة . رقم المقارنة لاحتساب الأرباح الاستثنائية . إخطار مصلحة الضرائب الممول بتقديم طلب اختيار إحدى طريقتى تقدير أرباحه الاستثنائية . المقصود به . إخطاره برقم لم يصبح تقديره نهائيا . حق الممول فى الاختيار يبقى قائما . المادة ٢/٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى

إن القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ إذ نص على أنه « لأجل استعمال الحق المخول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ للممولين الذين ليست لهم حسابات منتظمة - ينبغى - أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع بدائرة اختصاصها مركز أعماله طلباً موضحاً به الطريقة التى اختارها ..... » . وذلك فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بالنسبة للممولين الذين أخطرتهم مصلحة الضرائب قبل تاريخ نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية بتقدير أو اعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المالية المنتهية فى خلالها . إذ نص على ذلك فقد دل على أن المقصود بالإخطار المشار اليه هو أن يكون الممول على بينة من تقدير أرباحه عن سنة ١٩٣٩ تقديراً نهائياً لا طعن فيه بحيث يعتبر حكمها حكم الأرباح المعتمدة وذلك لكى يتسنى له استعمال حقه فى اختيار إحدى الطريقتين اللتين خول حق اختيار إحداهما لتكون أساسا لتقدير أرباحه الاستثنائية وفقاً للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الإخطار الذى أرسل إلى الطاعن فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ إنما

حصل عن قرار لجنة تقدير الضرائب لأرباحه العادية عن سنة ١٩٣٩ و١٩٤٠ و١٩٤١ وهو تقدير لم يقبله الطاعن وطعن فيه وكان من الجائز أن لا يفصل نهائياً فى طعنه إلا بعد نشر القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ فلا يصح أن يعتبر اخطاره به هو الاخطار المقصود فى القرار السالف الذكر بحيث ينبنى عليه وجوب استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة قبل آخر مارس سنة ١٩٤٤ وإلا حددت أرباحه الاستثنائية تحديداً حكميا على أساس مايزيد على ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة . ولما كانت مصلحة الضرائب المطعون عليها لم تقدم ما يثبت أنها أخطرت الطاعن برقم أرباحه عن سنة ١٩٣٩ بعد أن أصبح تقديرها نهائياً غير قابل للطعن فيه فان حقه فى الاختيار يبقى قائماً وفقاً للمادة الثالثة فقرة ثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح الطاعن من تجارته فى البقالة فى المدة من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤١ فلم يقبل هذا التقدير فأحيل إلى لجنة تقدير الضرائب فأصدرت قرارها فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ بتحديد أرباحه العادية بطريق التقدير لأنه لا يمسك دفاتر أوحسابات منتظمة وقدرت أرباحه فى سنة ١٩٣٩ بمبلغ ١٢٠٠ جنيه وسرى هذا التقدير على أرباحه فى سنة ١٩٤٠ وفقاً للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وفى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أخطرته المأمورية بخطاب موصى عليه مع علم وصول بقرار اللجنة وفقاً لنص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فطعن فى هذا القرار وقضى نهائياً فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ برفض الطعن وتأييد القرار المعارض فيه ، ولما أن صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الذى ألغى المادة ٥٥ وأبطل التقدير السارى بمقتضاها أعادت المأمورية تقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٠ كما قدرت أرباحه فى المدة من سنة ١٩٤٢ إلى سنة ١٩٤٥ وأخطرته بهذا التقدير فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فأرسل إلى المأمورية كتابا فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ معترضا على هذا التقدير وطلب فيه اختيار رقم أرباح سنة ١٩٣٩ لتحسب على أساسه ضريبة الأرباح الاستثنائية وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ، فردت عليه مصلحة الضرائب بكتابها المؤرخ فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بأنه لا يصح له اختيار أرباح سنة ١٩٣٩ لأنه لم يبلغ مصلحة الضرائب بهذا الاختيار فى الميعاد القانونى ، فأقام عليها الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر طالباً إلغاء قرار مأمورية الضرائب الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ والقاضى بعدم صحة اختياره رقم أرباح سنة ١٩٣٩ أساسا لحساب أرباحه الاستثنائية مستنداً فى ذلك إلى أنه كان لزاماً على مصلحة الضرائب أن تنبهه إلى أنها اعتمدت أرباح سنة ١٩٣٩ لتكون أساساً المقارنة وأنه كان يجب أن يتضمن إخطارها

هذا دعوة الممول صراحة إلى اختيار رقم المقارنة تطبيقاً للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بالأرباح الاستثنائية ولا يكفى إخطاره فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بتقدير أرباحه العادية عن سنة ١٩٣٩ تطبيقاً للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — فدفعت المطعون عليها الدعوى بأن حق الطاعن فى الاختيار قد سقط لأن اختياره حصـــل بعد الميعاد الذى نص عليه القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر تنفيذاً للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ فقضت المحكمة برفض الدعوى مؤسسة حكمها على أن الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة له وفقا للفقرة الثانية من المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يختار كأساس للمقارنة إما أرباح سنة ١٩٣٩ أو السنة المالية المنتهية فى خلالها كما اعتمدتها مصـــلحة الضرائب وأما الطريقة المنصوص عليها فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية وهى ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة وذلك وفقاً للأوضاع والمواعيـــد التى تحدد بقرار وزارى . ولما كان القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ قد نص على أن ميعاد الاختيار بالنسبة إلى الممولين الذين لا يمسكون حسابات منتظمة هو آخر مارس سنة ١٩٤٤ متى كانت قد أخطرتهم مصلحة الضرائب باعتماد أرباح سنة ١٩٣٩ قبل نشر هـذا القرار بالجريدة الرسمية ، أما من أخطرتهم المصلحة بذلك بعد تاريخ نشره فيسرى الميعاد فى حقهم من تاريخ إخطارهم بأرباح سنة ١٩٣٩ . ولما كان الطاعن قد أخطر فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ باعتماد أرباحه فى سنة ١٩٣٩ وهو ممن لا يمسكون حسابات منتظمة ولم يبد اختياره إلا فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فيكون حقه فى الاختيار قد سقط إذ كان عليه أن يبديه حتى آخر مارس سنة ١٩٤٤ ومن ثم يتعين تحديد ربحه الاستثنائى على أساس ما زاد على ١٢ ٪ من رأس ماله المستثمر فى المنشأة وهو رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٨٨ تجارى سنة ٦٥ قضائية استئناف مصر — فقضت المحكمة فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بتأييد الحكم المستأنف ، للأسباب التى بنى عليها ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بأنه كان يتعين على الطاعن أن يقدم إلى مأمورية الضرائب طلب اختياره فى ميعاد لا يجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ على اعتبار أنه من الممولين الذين أخطرتهم مصلحة الضرائب قبل نشر القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ بتقدير بأرباحهم عن سنة ١٩٣٩ ، ووجه الخطأ فى ذلك هو أن الاخطار المشار اليه فى المادة ١ فقرة أولى من هذا القرار يجب أن يكون إخطاراً وجه إلى الممول تنفيذاً للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية حتى يكون له شأن فى إسقاط حق الاختيار المخول للطاعن بمقتضى القانون المذكور . أما وهذا الإخطار قد أرسل للطاعن فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ عن قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ بتقدير أرباحه العادية وفقاً للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد عارض فيه الطاعن ولم يرسل إليه

بعده إخطار جديد فانه لا يصح اعتباره الاخطار المقصود فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ والذى يترتب عليه وجوب استعمال الحق المخول للممول فى الاختيار قبل آخر مارس سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث إن هذا الطعن فى محله ذلك أن القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ إذ نص على أنه « لأجل استعمال الحق المخول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ للممولين الذين ليست لهم حسابات منتظمة — ينبغى — أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع بدائرة اختصاصها مركز أعماله طلباً موضحاً به الطريقة التى اختارها . . . وذلك فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بالنسبة للممولين الذين أخطرتهم مصلحة الضرائب قبل تاريخ نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية بتقدير أو اعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المالية المنتهية فى خلالها » ، إذ نص على ذلك فقد دل على أن المقصود بالإخطار المشار إليه هو أن يكون الممول على بينة من تقدير أرباحه عن سنة ١٩٣٩ تقديراً نهائياً لا طعن فيه بحيث يعتبر حكمها حكم الأرباح المعتمدة وذلك لكى يتسنى له استعمال حقه فى اختيار إحدى الطريقتين اللتين خول حق اختيار إحداهما لتكون أساساً لتقدير أرباحه الاستثنائية وفقاً للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ . ولما كان الأخطار الذى أرسل إلى الطاعن فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ انما حصل عن قرار لجنة تقدير الضرائب لأرباحه العادية عن سنة ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و ١٩٤١ وهو تقدير لم يقبله الطاعن وطعن فيه وكان من الجائز أن لا يفصل نهائياً فى طعنه إلا بعد نشر القرار السالف الذكر فلا يصح أن يعتبر إخطاره به هو الإخطار المقصود فى القرار السالف الذكر بحيث ينبنى عليه وجوب استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة قبل آخر مارس سنة ١٩٤٤ وإلا حددت أرباحه الاستثنائية تحديداً حكمياً على أساس ما يزيد على ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة ، ولما كانت المطعون عليها لم تقدم ما يثبت أنها أخطرت الطاعن برقم أرباحه عن سنة ١٩٣٩ بعد أن أصبح تقديرها نهائياً غير قابل للطعن فيه فيبقى حقه فى الاختيار قائماً وفقاً للمادة الثالثة فقرة ثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ . ومن ثم يكون الحكم إذ قضى على خلاف ذلك قد خالف القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

« ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث إنه لما سبق بيانه يكون فى غير محله ما قررته مأمورية الضرائب بكتابها المحرر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ من عدم قبول اختيار الطاعن رقم أرباحه عن سنة ١٩٣٩ كأساس لاحتساب الضريبة عن أرباحه الاستثنائية استناداً إلى أن هذا الاختيار حصل بعد فوات ميعاده — ويكون الحكم المستأنف إذ قضى برفض دعوى الطاعن أخذاً بما ذهبت إليه المأمورية فى هذا الخصوص قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ومن ثم يتعين إلغاؤه والحكم للطاعن بطلباته السابق بيانها » .

(القضية رقم ١٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦١٢
٧ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — دعوى . دعوى بصحة التوقيع حسب الطلبات الختامية فى عريضتها . استخلاص المحكمة بأدلة سائغة أنها فى حقيقتها دعوى بصحة التعاقد . لا خلط فى ذلك بين الدعوتين ولا مجاوزة لنطاق الخصومة .

ب — حكم . تسبيبه . إشارة الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع إلى أن من صدر منه التصرف كان مريضا بمرض الموت . عدم طلبه إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع وعدم تقديمه ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الاستئناف . النعى على الحكم بالقصور لأنه أغفل الرد عليه . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بصحة التعاقد قد استند إلى أن هذا الطلب كان وارداً فى صحيفة افتتاح الدعوى ودفع الرسم النسبى عليه وأصرت عليه المطعون عليها فى طلباتها الختامية لدى محكمة أول درجة بمذكرتها التى وقع عليها محامى الطاعنين بما يفيد الاطلاع عليها وتسلم صورة منها كما أنها تمسكت به فى صحيفة استئنافها وفى مذكرتها لدى محكمة الاستئناف — متى كان ذلك — فان طلب صحة التعاقد لا يعتبر طلباً جديداً أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويكون النعى على الحكم المطعون فيه أنه جاوز نطاق الخصومة وخلط بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد فى غير محله .

٢ — متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان فى مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا اليها دليلا عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون .

المحكمة

... من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٩ جزئى بورسعيد على الطاعنين وقالت فى صحيفتها ، إن والدتها نبيهة على الجويلى وهى والدة الطاعنين باعت لها فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ (٦ ط من ٢٤ ط) شيوعا فى المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن مقداره ٧٥ ج وأنها وقعت على عقد البيع بختمها وبصمة أصبعها . كما وقعت على الطلبات التى قدمت إلى مكتب الشهر العقارى مع المستندات الدالة على تمليك البائعة للحصة المبيعة وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قبل التوقيع على العقد النهائى توفيت البائعة . فأقامت الدعوى وقالت فى صدر عريضتها إنها رفعتها لاثبات صحة التعاقد الصادر لها من والدتها مورثة البائعين إلا أنها طلبت فى ختام صحيفتها الحكم بصحة توقيع المورثة على عقد البيع السالف الذكر . فأنكر الطاعنان الأول والثانى توقيع مورثتهما على هذا العقد . وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها أن والدتها باعت اليها هذا القدر بثمن مقداره ٧٥ ج وأنها وقعت على عقد البيع

بختمها وبصمة أصبعها وليتنى ذلك الطاعنان الأول والثانى . وفى ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠١ سنة ١٩٤٩ بورسعيد الابتدائية طالبة الحكم باثبات صحة التعاقد الصادر لها من مورثة الطاعنين . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات صحة التعاقد المؤرخ فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ . وبتغريم الطاعنين الأول والثانى ٤٠٠ قرش ، فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب والسبب الأول من وجهين ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بتعديل طلبات المطعون عليها وقضى فى الدعوى على اعتبار أنها دعوى صحة تعاقد مع أنها أقيمت على الطاعنين بطلب صحة توقيع البائعة على عقد البيع المؤرخ فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ . وقد صدر الحكم التمهيدى من محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق على هذا الأساس ، ولم تعدل المطعون عليها طلباتها إلا فى مذكرة لم تعلنها إلى الطاعنين بل أودعتها ملف الدعوى بعد حجز القضية للحكم فى غيبة الطاعنة الأخيرة التى لم تكن ممثلة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وصدر الحكمان التمهيدى والقطعى فى غيبتها إذ فعل الحكم ذلك جاوز نطاق الدعوى وأخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن دعوى صحة التعاقد تختلف فى طبيعتها وفى الآثار القانونية التى تترتب على الحكم فيها عن دعوى صحة التوقيع فلا يجوز الخلط بينهما . وحاصل الوجه الثانى هو أنه كان لزاماً على محكمة الاستئناف وقد رأت أن محكمة أول درجة لم تتعرض فى أسبابها إلى تعديل الطلبات ، أن تقوم هى بتحقيق ما فات محكمة أول درجة . وهى إذ أغفلت ذلك يكون حكمها قد شابه قصور فى التسبيب .

« ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود ، أولا بما أورده الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى للمطعون عليها بصحة التعاقد قد استند إلى أن هذا الطلب كان وارداً فى صحيفة الدعوى وقد دفع الرسم النسبى عليه وأصرت عليه المطعون عليها فى طلباتها الختامية لدى محكمة أول درجة بمذكرتها رقم ٦ ، التى وقع عليها محامى الطاعنين بما يفيد الاطلاع عليها وتسلم صورة منها كما أنها تمسكت به فى صحيفة استئنافها وفى مذكرتها لدى محكمة الاستئناف . ويبين من هذا أن طلب صحة التعاقد لم يكن طلبا جديداً أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز لها قبوله ، وليس صحيحا ما يزعمه الطاعنون من أن الطاعنة الثالثة لم تكن حاضرة أمام محكمة أول درجة بجلسة المرافعة التى تلت تقديم مذكرة المطعون عليها التى طلبت فيها الحكم باثبات التعاقد . ذلك أنه ثابت من محاضر جلسات محكمة أول درجة المقدمة صورها الرسمية ضمن أوراق الطعن أن الطاعنة الثالثة حضرت فى جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ التى صدر فيها قرار المحكمة بحجز القضية للحكم مع الاذن بتقديم مذكرات ، وبعد أن قدمت المطعون عليها مذكرتها التى طلبت فيها الحكم بإثبات التعاقد أعيدت القضية إلى المرافعة لجلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٩ وكانت الطاعنة الثالثة حاضرة فى تلك الجلسة أيضا . وفى ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ صدر الحكم برفض الدعوى فاستأنفته المطعون عليها وطلبت فى صحيفة استئنافها وكذلك فى مذكرتها لدى محكمة الاستئناف الحكم بصحة التعاقد دون أن يثير الطاعنون أى اعتراض فى هذا الخصوص .

ومردود ثانيا بأن محكمة ثانى درجة إذ قضت بصحة التعاقد قد فصلت فى الاستئناف المرفوع اليها فى حدود طلبات المستأنفة وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها ومن ثم يكون ماينعاه الطاعنون عليها من أنها خلطت بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع غير صحيح وكذلك ما يعيبونه على الحكم من قصور فى التسبيب .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم أخطأ فى تأويل أقوال الشهود إثباتا ونفيا . كما أخطأ فى الاستدلال ذلك أن محكمة أول درجة استندت فى قضائها برفض الدعوى على أن ثمن البيع ومقداره ٧٥ ج لم يوجد فى تركة البائعة التى توفيت بعد أسبوعين من تاريخ التعاقد وأن شاهدى المطعون عليها لم يقررا أن الثمن دفع إلى البائعة أمامهما . إلا أن محكمة ثانى درجة لم تأخذ بهذه القرائن وأطرحت أقوال شاهدى الطاعنين وهما بنتا خال طرفى الخصومة وأخذت بأقوال شاهدى المطعون عليها التى يحوطها الشك . ذلك أن أولهما السيد سعد ابراهيم وهو كاتب العقد له مصلحة فى الشهادة التى أدلى بها وكذلك الشاهدة الثانية حميده على الجويلى لأنها تعيش على مساعدة بنت أختها المطعون عليها .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه فى هذا الخصوص على ما استبان له من أقوال شاهدى المطعون عليها من أن البائعة قد وقعت على العقد المطعون فيه بختمها وبأصبعها ، وأنها أقرت أمامهما بقبض الثمن — أما شاهدتا الطاعنين الأول والثانى فان أقوالها مقصورة على ما نسبناه إلى المطعون عليها من أنها قررت لها عقب الوفاة أن ختم البائعة فى حيازتها . وأنه لو صحت أقوال هاتين الشاهدتين فانها لا تنفى ما شهد به شاهد المطعون عليها ولا تؤدى إلى القول بتزوير العقد المطعون فيه ، وعلى أنه لا يعيب العقد لو صح أن الثمن لم يوجد فى تركة البائعة ، أو أنه لم يصرف فى شأن من شئونها إذ يكون عقد هبة فى صورة عقد بيع مستكمل الأركان . ولما كانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم فى هذا الخصوص من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، كان ما ينعاه الطاعنون على الحكم فى هذا السبب لا يخرج عن كونه مجادلة فى تقدير شهادة الشهود وهو ما تستقل به محكمة الموضوع .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن المحكمة أخطأت فى الاستدلال وفى الإسناد ذلك أنها فهمت خطأ أن الطاعنين الأول والثانى هما اللذان انفردا بالمنازعة فى توقيع مورثتهما على عقد البيع المطعون فيه وكان لهذا الفهم أثر فى اقتناعها بصحة العقد ، فى حين أن أختهما الطاعنة الثالثة كانت ممثلة لدى محكمة الاستئناف ، وفضلا عن ذلك فقد أغفلت المحكمة تحقيق ما دفعوا به أمام محكمة أول درجة من أن المورثة وقت التعاقد كانت فى مرض الموت فجاء حكمها مشوبا بالقصور .

« ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب بوجهيه مردود أولا بأنه يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة المقدمة صورها الرسمية إلى هذه المحكمة أن الطاعنة الثالثة لم تنكر توقيع مورثتها على عقد البيع السالف الذكر ولم يقدم الطاعنون ما يدل على حصول هذا الانكار من جانبها لدى محكمة ثانى درجة ، ومن ثم يكون ما قرره الحكم من أن الطاعنين الأول والثانى قد انفردا بالمنازعة فى توقيع مورثتهما على عقد البيع دون الطاعنة الثالثة تحصيلا صحيحا لواقعة الدعوى . ومردود ثانيا

بأنه ثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أن ما صدر من الطاعنين فى هذا الخصوص إنما هو قول عابر بأن المورثة كانت مريضة مرض الموت قبل وفاتها بخمسة أشهر . ولم يقدموا إلى هذه المحكمة ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، أو أنهم قدموا إليها دليلا عليه . كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف مما يفيد أنهم لم يصروا عليه . فلا يعيب الحكم إذ أغفل الرد على دفاع تخلى عنه الطاعنون .

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٦٠ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٣

٧ فبراير سنة ١٩٥٢

عمل . المكافأة التى تمنح للعامل عند فصله . قيمة المنشأة لا تزيد على ألفى جنيه . وجوب أن لا تزيد المكافأة التى تعطى للعامل على أجر ثلاثة أشهر . المادة ٢٣ ب فقرة ثانية من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى

إذا كانت قيمة المؤسسة أقل من ألفى جنيه فانه وفقا للمادة ٢٣ ب فقرة ثانية من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لا يجوز أن تزيد مكافأة العامل على أجر ثلاثة أشهر . وإذن فاذا كان الواقع فى الدعوى هو أن قيمة الورشة المملوكة للطاعن قدرت بمبلغ ٦٠٠ جنيه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بمكافأة تزيد على أجر ثلاثة أشهر يكون قد خالف القانون .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن وقال فيها إنه اشتغل خفيراً لورشة الطاعن بصدفا مدة تسع سنوات من أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى فبراير سنة ١٩٤٥ كان أجره الشهرى فى السنتين الأخيرتين ١٧٥ قرش صاغ — ثم وقع الخلف بينهما حول زيادة الأجر وصرف إعانة الغلاء ، فشكا أمره إلى مكتب العمل الذى قدر له أجراً شهريا ٢١٢ر٥ قرش صاغ بما فيه علاوة غلاء المعيشة ولكن الطاعن أبى أن يعطيه هذا الأجر وطرده من خدمته فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ فقدم شكواه إلى مكتب العمل ، وأجرى تحقيق مع الطاعن بسبب ذلك وقدم للمحاكمة بتهمة جنحة حكم عليه فيها بغرامة ٥ ج وبالزامه بأن يدفع إلى المطعون عليه علاوة الغلاء المستحقة له ، ولما كان مكتب العمل قد قدر له مبلغ ٣٦ ج علاوة غلاء وفرق أجر لأن الطاعن فصله بدون إنذار رسمى وبدون أى سبب فقد طلب بهذه الدعوى إلزام الطاعن بهذا المبلغ فقضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه يستحق المبلغ المطالب به قبل الطاعن ولينفى الأخير ذلك وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين حكمت بالزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٣٦ ج إلى المطعون عليه فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف برقم ٢٥٠ سنة ١٩٤٩ وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية بالتأييد فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قدر للمطعون عليه تعويضا على أساس أنه يستحق مكافأة نصف شهر عن كل سنة من السنوات الست الأولى التى اشتغل فيها بورشة الطاعن وأجر شهر عن كل سنة من الثلاث السنوات التالية وأجر شهر لفصله دون إنذار سابق وفرق علاوة الغلاء مع أن قانون العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ينص فى المادة ٢٣ ب فقرة ثانية على أنه إذا كان رأس مال المؤسسة ألفى جنيه أو أقل فلا يجوز أن تزيد المكافأة على أجر ثلاثة شهور وقد ثبت من إقرار المطعون عليه فى محضر جلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٤٩ المقدمة صورته الرسمية من الطاعن أن الورشة تقدر بمبلغ ٦٠٠ ج فما يستحقه المطعون عليه على هذا الأساس لا يجوز أن يزيد على مكافأة ثلاثة أشهر وعلى الرغم من تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة ثانى درجة فان الحكم قضى للمطعون عليه بمكافأة تزيد على أجر ثلاثة أشهر وبذلك خالف القانون .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه أضاف إلى وقائعه أن المطعون عليه قال بجلسة المرافعة « إن المخرطة والماكينة التى يديرها المستأنف الطاعن تساوى من الثمن ٦٠٠ ج . وقد جاء بأسباب حكم محكمة أول درجة بعد أن أجمل أقوال شهود الطرفين ومنهم مهنى عثمان مدير مكتب العمل الذى أجرى تسوية ما يستحقه المطعون عليه قبل الطاعن من أجر ومكافأة ، وبما أنه ثبت قطعاً مما شهد به الشهود السالفو الذكر أن المدعى عليه — الطاعن — فصل المدعى — المطعون عليه — من خدمته مما أدى المدعى إلى رفع شكواه إلى مكتب العمــــل الذى أجرى تسوية ما يستحقه المدعى طبقاً الأمر العسكرى الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ على أساس نصف شهر عن الست السنوات الأولى وعن الثلاث سنوات التالية شهرا عن كل سنة وشهر واحد عن الانذار ويتعين الأخذ بهذا التقدير ، ولما كانت المحكمة قد فهمت مما أجاب به المطعون عليه على سؤالها إياه بجلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٤٩ عن قيمة الورشة أنه قال إنما تقدر بمبلغ ٦٠٠ ج فكان لزاما عليها تمشياً مع هذا الذى فهمته أن تطبق المادة ٢٣ ب فقرة ثانية من قانون العمل الفردى رقم ٤١ لســـنة ١٩٤٤ والتى لا تجوز فى حالة ما اذا كانت قيمة المؤسسة أقل من ألفى جنيه أن تزيد مكافأة العامل على أجر ثلاثة أشهر أما وقد قضى الحكم للمطعون عليه بأكثر من ذلك فيكون قد خالف القانون ويتعين نقضه بلا حاجة إلى مناقشة ما جاء بباقى الأسباب » .

(القضية رقم ٧٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦١٤

١٤ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — إقرار صادر من غير المقر . متى يكون حجة عليه .

ب — حكم فى دعوى ملكية . تسبيبه . على من يدعى الملكية إثبات سبب تملكه . عجزه عن الإثبات موجب لرفض دعواه . تحدث الحكم عن تملك المدعى عليه للعين موضوع النزاع بوضع اليد . تزيد . النعى عليه غير منتج .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ نفى صدور إقرار من البائعتين لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين بملكية مورث الطاعنين

قد استند إلى أن الاقرار الصادر من وكيلى البائعتين المذكورتين والمثبت بمحضر انتقال القاضى المنتدب للمعاينة لا يصلح للاحتجاج به على الموكلتين لأنه لم يصدر بتوكيل خاص أو ضمن توكيل عام يبيح الاقرار بالملكية فان هذا القول لا مخالفة فيه للقانون .

٢ — إذا كان الحكم المطعون قد قضى برفض تثبيت ملكية الطاعنين للأطيان موضوع الدعوى فانه بحسب هذا الحكم أن يقيم قضاءه على ما ثبت من تقرير الخبير المقدم فى دعوى سابقة رفعت من مورث الطاعنين عن الأطيان ذاتها من أن عقود ملكية مورثهم عسيرة التطبيق لخلوها من بيان الأطوال وأسماء الجيران فى الحدين القبلى والبحرى اكتفاء بذكر كلمة أهالى البلدة بغير تعيين وعلى أن تقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة جاء مؤيداً للتقرير المشار اليه وأنه ليس فى حدود الحجة الشرعية التى هى مستند تمليك البائعتين لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ما يدل على أن مورث الطاعنين أو البائعات له كان لهم ملك يجاور أطيان هاتين البائعتين فى الحد الغربى وأن الطاعنين ومورثهم من قبل قد زالت يدهم من سنة ١٩٠٤ عن الأطيان التى يدعون ملكيتها ومن بعدها وقع الغصب . بحسب الحكم أن يقيم قضاءه على هذا الأساس الذى يفيد عجز الطاعنين عن إثبات سبب تملكهم القطعة موضوع النزاع سواء بالشراء أو بوضع اليد ومن ثم يكون غير منتج بحث أسباب الطعن المنصبة على ماورد فى الحكم تزيداً .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مرقس حنا صالح مورث الطاعنين أقام على ورثة أبى زيد بك توفى المطعون عليهم من الرابع إلى العاشرة الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩١٨ مدنى ملوى بريع ٢ ف و ١ ط و ١٢ س فنازعه هؤلاء الورثة فى ملكيتها فأقام عليهم الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩١٩ مدنى كلى أسيوط طالباً الحكم بتثبيت ملكيته إلى هذا المقدار وتسليمه إليه مستنداً إلى عقد تأجيره الأطيان موضوع النزاع إلى مورثهم أبى زيد بك فى المدة من ٢٣ أغسطس سنة ١٩٠١ لغاية يونيه سنة ١٩٠٤ وإلى عقود شرائه من السيدات زينب وخديجة بنتى سيد عثمان وفاطمة وآمنة بنتى أحمد مرزوق المسجلة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٩٠ و ٣ من نوفمبر سنة ١٨٩٦ فندبت المحكمة خبيراً لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد فأثبت فى تقريره أن مستندات مورث الطاعنين عسيرة التطبيق لخلوها من الأبعاد والأطوال وأسماء الجيران . فقررت المحكمة الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته فأثبت حضرة القاضى المنتدب فى محضره المؤرخ فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٢ أن منطقة النزاع مساحتها ٦ ف و ٨ ط و ٢٠ س وتتكون من ثلاثة أقسام القسم الشرقى منها مرموز له فى محضر انتقاله ورسمه الكروكى بحرف ا ومساحته ٣ ف و ١٣ ط و ١٦ س قال عنه جميع الخصوم أنه فى وضع يد ورثة أبى زيد بك والقسم الأوسط المرموز له بحرف ب هو والقسم الذى يليه غرباً والمرموز له بحرف ج فى وضع يد

من يدعى أبو الحسن محمد البواب المستأجر من منه ومختارة بنتى حنين حنا وقرر مورث الطاعنين فى محضر المعاينة أن القسم حرف ا تمتلكه منه ومختارة أما القسم حرف ب ومقداره ٢ ف و ١ ط و ١٢ س المرفوع به الدعوى فيملكه هو وأما القسم حرف ج باقى مساحة الـ ٦ ف و ٨ ط و ٢٠ س فى منطقة النزاع فيمتلكه آخرون — وعلل مرقس حنا صالح مورث الطاعنين وضع يد ورثة أبى زيد بك على القسم الشرقى حرف ا بأنهم اغتصبوه من منه ومختارة وأعطوهما بدلا منه ما يملكه هو فى القسم حرف ب . وحضر أمام القاضى المنتدب للانتقال كل من صليب غطاس وبنى طنش وقالا إنهما وكيلان عن منه ومختارة وقرر كلاهما أن ملك موكلته يقع فى القطعة ا التى يقع فى الحد الشرقى منها ملك توفى أفندى محمد . وأثناء سير تلك الدعوى أقيمت باسم كل من منه ومختارة الدعويان رقما ١٤٦ و ١٤٧ سنة ١٩٢٠ مدنى ملوى على ورثة أبى زيد بك ومرقس حنا صالح وآخرين بطلب تثبيت ملكيتهما إلى ٣ ف و ١٣ ط و ١٦ س بحدود معينة وتسليمها لهما ، فحكم لهما ابتدائيا فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٠ واستئنافياً فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٢١ فى الاستئناف رقم ٦٩ مدنى مستأنف أسيوط وصدر التوكيل بتنفيذ الحكم النهائى من صليب غطاس وبنى طنش وقام المحضر بالتسليم فى ١٨ من مارس سنة ١٩٢٢ . وبعد أن تم الانتقال فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩١٩ مدنى كلى أسيوط أحيلت إلى محكمة المنيا الابتدائية لتغيير الاختصاص وقيدت برقم ٣١٨ لسنة ١٩٣٠ مدنى كلى المنيا . وفى ٣ من نوفمبر سنة ١١٣١ قضت المحكمة برفضها . فاستأنف ورثة مرقس حنا صالح ذلك الحكم وقيد استئنافهم برقم ٤٥٩ لسنة ١٩ ق استئناف مصر . فحكم فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٣٣ بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكيتهم إلى الأطيان البالغ مقدارها ٢ ف و ١ ط و ١٢ س فى القسم حرف ب وتسليمها إليهم استناداً إلى أن ورثة أبى زيد بك لا ينازعونهم فيما ادعوه من ملكية القسم حرف ب وهم وشأنهم مع منه ومختارة واضعتى اليد اللتين لم تمثلا فى تلك الدعوى . وفى أثناء هذا النزاع باعت مختارة حنين ما تملكه بعقد مسجل فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٢٦ إلى شهده غطاس وبعقد آخر مسجل فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ باع ورثة منه ما يملكونه إلى على ابراهيم دسوقى مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين . ثم بعقد مسجل فى ٤ من فبراير سنة ١٩٣٧ باعت شهده غطاس ما اشترته من مختارة إلى المطعون عليهم الثلاثة الأولين ، وعندما شرع الطاعنون فى تنفيذ الحكم رقم ٤٥٩ لسنة ١٩ ق استئناف مصر الصادر لمصلحتهم بتثبيت ملكية مورثهم للقطعة ب استشكل فى تنفيذه المشترون من مختارة ومن ورثة منه وقضى فى الإشكال بوقف التنفيذ فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ لأن حكم الملكية لم يصدر فى مواجهة المستشكلين والبائعين لهم . فأقام الطاعنون الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٣٦ مدنى كلى المنيا على ورثة أبى زيد بك توفى المطعون عليهم من الرابع إلى العاشرة وورثة على ابراهيم دسوقى المطعون عليهم الثلاثة الأولين وورثة شهده غطاس ومنه ومختارة باقى المطعون عليهم وطلبوا تثبيت ملكيتهم إلى الـ ٢ ف و ١ ط و ١٢ س بالقسم حرف ب وتسليمها إليهم . وفى أثناء نظر الدعوى وجه المطعون عليهم الثلاثة الأولون دعوى الضمان إلى ورثة أبى زيد بك وشهده غطاس وورثة منه ومختارة وطلبوا الحكم أصلياً برفض الدعوى واحتياطياً

فى دعوى الضمان بإلزام ورثة أبى زيد بك بما عسى أن يحكم به عليهم بمعنى أنهم إذا أخرجوا من القطعة ب موضوع النزاع يحكم لهم فى القطعة ا بقدر ما يحكم به عليهم ، ومن باب الاحتياط الكلى إلزام من عدا ورثة أبى زيد بك من الضمان بمبلغ مائتى جنيه . فندبت المحكمة خبيراً لتطبيق مستندات الطرفين وتحقيق وضع اليد ، فأثبت فى تقريره أن مورث الطاعنين ليس له حيازة فى الأقسام الثلاثة التى بينها حضرة القاضى المنتدب بمحضر الانتقال الرقيم ٣١ من مارس سنة ١٩٢٢ فى القضية رقم ٢٠٨ لسنة ١٩١٩ كلى أسيوط وأن مستندات تمليك المورث المذكور لا تنطبق على أى جزء من أجزاء المساحة التى يقع فى دائرتها النزاع وأن القطعة ا فى وضع يد ورثة أبى زيد بك والقطعة ب كانت فى وضع يد منه ومختارة ومن بعدهما وضع اليد عليها المشترون منهما . وفى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ قضت المحكمة للطاعنين بطلباتهم وبرفض دعوى الضمان ، فاستأنف المطعون عليهم الثلاثة الأولون وقيد استئنافهم برقم ٩٠٢ لسنة ٦١ ق استئناف مصر وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية واحتياطياً الحكم لهم بطلباتهم فى دعوى الضمان . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين . فقرر هؤلاء الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن ورثة أبى زيد بك توفى المطعون عليهم من الرابع إلى العاشرة دفعوا بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهم لانتفاء مصلحة الطاعنين فيه لأنهم أدخلوا ضماناً بناء على طلب المطعون عليهم الثلاثة الأولين وقد نزل هؤلاء عن دعوى الضمان فى مذكرتهم المقدمة إلى محكمة ثانى درجة ولم يوجهوا فيها طلبات إليهم .

« ومن حيث إن هذا الدفع غير مقبول لخلوه من الدليل إذ لم يقدم المتمسكون به إلى هذه المحكمة صورة رسمية من المذكرة المشار إليها .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٩٠ من القانون المدنى القديم ذلك أن الدعويين رقمى ١٤٦ و ١٤٧ سنة ١٩٢٠ مدنى ملوى والحكمين الصادرين فيهما ومحضر التسليم الحاصل تنفيذاً لهما ومحضر الانتقال فى الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩١٩ كلى أسيوط كل هذه الأوراق مجتمعة تتضمن إقراراً من السيدتين منه ومختارة بأن ملكهما يقع فى القسم حرف ا وأن ملك مورث الطاعنين يقع فى القسم حرف ب ، كما تتضمن تعهداً منهما بعدم منازعتهما فى ملكه المذكور وقد أهدر الحكم حجية هذا الإقرار بمقولة إنه صادر من صليب غطاس وبنى طناش بوصفهما وكيلين عن منه ومختارة ولم يثبت أنه كان لديهما توكيل يخولها الإقرار — مع أن السيدتين المذكورتين معترفتان بصحة وكالة صليب غطاس وبنى طناش عنهما كما يستفاد ذلك من توقيع هذين الشخصين بالنيابة عنهما توكيل تنفيذ الحكمين ١٤٦ و ١٤٧ وبهذه الحجة المردودة أحل الحكم السيدتين المذكورتين من تعهدهما .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم قد نفى صدور أى إقرار أو تعهد من السيدتين منه ومختارة بالمعنى الذى يدعيه الطاعنون أما إقرار صليب غطاس وبنى طناش فى محضر الانتقال المشار إليه فى سبب الطعن فقد رد عليه الحكم المطعون فيه بقوله « إن هذا الإقرار لا يصلح سنداً للاحتجاج على منه ومختارة بوقوع ملكهما فى القطعة ا وبوقوع ملك مرقس حنا فى القطعة ب لأن هذا الإقرار لم يصدر

بتوكيل خاص أو ضمن توكيل عام يبيح للوكيل الإقرار بالملكية لمورث الطاعنين فى القطعة ب» — وهذا القول لا مخالفة فيه للقانون — أما تحدى الطاعنين فى إثبات وكالة صليب غطاس وبنى طناش عن السيدتين منه ومختارة بتوقيعهما بالنيابة عن هاتين السيدتين على توكيل المحضر بتنفيذ الحكمين ١٤٦ و ١٤٧ فردود بما قاله الحكم فى هذا الخصوص من «أن توقيع صليب غطاس وبنى طناش على التوكيل بالتنفيذ لا يصح الاحتجاج به لانعدام صفتهما فى النيابة عن منه ومختارة» — وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه.

«ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف المادة ٢٣٢ مدنى (قديم) إذ أهدر حجية أحكام لها قوة الأمر المقضى وهى الحكم رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ ق استئناف مصر الذى قضى بالملكية للطاعنين فى القطعة ب والحكمان رقما ١٤٦ و ١٤٧ لسنة ١٩٢٠ مدنى اللذان قضيا بالملكية لمنه ومختارة فى القطعة ا على اعتبار أن القطعة ب ما زالت فى ملك مورث الطاعنين.

«ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما ذكره الحكم المطعون فيه من أنه «لا يحتج على منه ومختارة بالحكم ٤٥٩ لسنة ٤٩ ق استئناف مصر إذ صدر فى غيبة منهما ولم تر محكمة الاستئناف وقتئذ مانعاً من تسجيل ما اتفق عليه ورثة أبى زيد بك مع الطاعنين بتثبيت ملكيتهم لما يدعونه فى القسم حرف ب طالما أن خصومهم لا ينازعونهم فى حق متعلق بالغير»، ومردود ثانيا بما ورد فى الحكم المطعون فيه عن الحكمين رقمى ١٤٦ و ١٤٧ من أنه لم ترفع دعواهما من السيدتين منه ومختارة بل ثبت على العكس أن الدعويين رفعتا من صليب غطاس وبنى طناش من غير وكالة من منه ومختارة خدمة لمرقس حنا مورث الطاعنين» — ومن ثم فلا تكون ثمت مخالفة لحجية الأمر المقضى.

«ومن حيث إن حاصل السببين الثالث والرابع هو أن الحكم خالف القانون: أولا — لأنه غير موضوع عقدى شراء ورثة على ابراهيم دسوق المطعون عليهم الثلاثة الأولين وهذان العقدان مسجلان وثابت فيهما أنهم اشتروا القطعة ا وثانيا — لأنه اعتبر منه ومختارة ومن تلق الملك عنهما قد تملكوا القطعة ب بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية مع أن وضع يدهم لم يكن مستمراً إذ انقطع بإقرار وكيلى منه ومختارة فى محضر الانتقال المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٢٢ بملكيتهما فى القطعة ا وفضلا عن ذلك فقد اعترف ورثة على ابراهيم دسوق فى المذكرة المقدمة منهم إلى محكمة الاستئناف بأن وضع يد منه ومختارة على القطعة ب إنما كان على سبيل المهايأة الزراعية ووضع اليد بهذه الصورة لا يكسب الملك مهما طالت مدته — وحاصل السبب الخامس هو قصور الحكم فى التسبيب ذلك أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأن وضع يد منه ومختارة كان على سبيل المهايأة الزراعية ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مع أهميته.

«ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة جميعا بأنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما ثبت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩١٩ كلى أسيوط المرفوعة من مورث الطاعنين عن الأطيان ذاتها من أن عقود ملكية مورثهم عسيرة التطبيق لخلوها من بيان الأطوال وأسماء الجيران فى الحدين القبلى والبحرى اكتفاء بذكر أهالى ملوى بغير تعيين وعلى أن تقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة جاء مؤيداً

للتقرير المشار إليه وأن ليس فى حدود الحجة الشرعية التى هى مستند تمليك السيدتين منه ومختارة البائعتين لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ما يدل على أن مورث الطاعنين أو البائعات له كان لهم مالك يجاور أطيان هاتين السيدتين فى الحد الغربى وأن الطاعنين ومورثهم من قبل قد زالت يدهم عن الأطيان التى يدعون ملكيتها على الأقل من سنة ١٩٠٤ وهى نهاية مدة الإجارة التى قيل أنها صدرت لأبى زيد بك توفى ومن بعدها وقع الغصب — بحسب الحكم أن يقيم قضاءه على هذا الأساس الذى يفيد عجز الطاعنين عن إثبات سبب تملكهم للقطعة موضوع النزاع سواء بالشراء أو بوضع اليد — أما ماورد فيه عدا ذلك من تملك منه ومختارة ومن تلقى الملك عنهما للقطعة ب بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة الملكية فكان تزيداً استطرد إليه الحكم دون أن يكون فى حاجة إليه بعد أن قرر عجز الطاعنين عن إثبات دعواهم وهم المكلفون بالإثبات ومن ثم يكون غير منتج بحث أسباب الطعن المنصبة على ماورد فى الحكم تزيداً .

« ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم عاره البطلان لتناقض أسبابه ذلك أنه بعد أن قال إن الدعويين رقمى ١٤٦و١٤٧ سنة ١٩٢٠ هما من عمل مورث الطاعنين ولا يحتج بهما على منه ومختارة ومن تلقى الملك عنهما عاد إلى مناقشة هاتين الدعويين والحكمين الصادر فيهما على أساس جواز الاحتجاج بهما قبل السيدتين السالفتى الذكر .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إنما تعرض إلى الدعويين المذكورتين لينفى أن ماورد فيهما يمكن أن يحتج به قبل منه ومختارة إذ لم يثبت أنهما وكلا صليب غطاس ويبى طناش فى رفعهما بالنيابة عنهما أما ما قاله الحكم عدا ذلك من قبيل الفرض الجدلى مما ينعاه عليه الطاعنون فقد كان تزيداً لم يكن فى حاجة إليه لتبرير قضائه ومن ثم يكون الطعن عليه غير منتج .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٧٤ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦١٥

١٤ فبراير سنة ١٩٥٢

موظفون . بوليس . إحالة ضباط البوليس إلى الاستيداع . جواز إحالتهم إلى المعاش أثناء وجودهم بالاستيداع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . المقصود من تحديد أقصى مدة للاستيداع . الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ والقانون رقم ١٦ سنة ١٩١٢ .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى أجاز فى مادته الأولى إحالة ضباط البوليس إلى الاستيداع بقرار من وزير الداخلية نص فى مادته الثانية على أن المدة التى يسوغ فيها إبقاء ضباط البوليس فى الاستيداع لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وسكت عن النص على جواز إحالة ضباط البوليس إلى المعاش أثناء وجودهم فى الاستيداع أو عند انقضاء أقصى مدته إلا أن هذا السكوت لا يمكن أن يقيد أو يلغى

حق الحكومة فى إحالة ضباط البوليس إلى المعاش بقرار يصدر من مجلس الوزراء سواء أكانوا فى الخدمة العاملة أم فى الاستيداع أسوة بباقى الموظفين ووفقا للأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ كما أن المقصود من تحديد أقصى مدة يبقى فيها ضباط البوليس فى الاستيداع إنما هو عدم تركهم فى الاستيداع إلى مالا نهاية بل يجب البت فى أمرهم عند نهاية المدة المحددة ولا يكون ذلك إلا باعادتهم إلى الخدمة العاملة أو باحالتهم إلى المعاش إذا كان لها مقتض من المصلحة العامة .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل ، حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها (وزارة الداخلية) الدعوى رقم ٢٨٤ كلى مصر سنة ١٩٤٦ وقال بيانا لها إنه التحق بخدمة الحكومة فى سنة ١٩١٩ معلما للموسيقى ثم عين ملاحظ بوليس ببلوكات النظام ، وأثناء قيامه بعمله على وجه مرضى أحيل إلى الاستيداع ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٩ بقرار من وزير الداخلية ذكرت فيه أسبابه وهى أنه سبق أن حوكم تأديبياً وجوزى بوقفه عن العمل مدة ثلاثة شهور عن تهم منها مايمس الأخلاق وأن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لا يزال معيباً ، وأنه رغم تظلماته العديدة ظل فى الاستيداع حتى فوجىء بصدور قرار من مجلس الوزراء يقضى باحالته إلى المعاش ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٤ بناءعلى مذكرة مرفوعة من وزارة الداخلية جاء فيها أن إحالته إلى الاستيداع كانت من أجل تهمة أخلاقية وأنه لا فائدة تعود على المصلحة العامة من إعادته إلى الخدمة . وأنه نظراً لأن الأسباب التى اتخذت أساساً لقرار الإحالة إلى الاستيداع ثم قرار الإحالة إلى المعاش لا تتفق والحقيقة ذلك أنه لم يكن من بين التهم التى حوكم من أجلها تأديبياً ما يمس الأخلاق . وأن ماجاء فى قرار الإحالة إلى الاستيداع من أن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لا يزال معيبا ينقضه كتابها المحرر فى أول مارس سنة ١٩٣٨ الذى أثنت عليه فيه وأوصت بمنحه علاوة ، وأن المحاكمة التأديبية قد انتهى أمرها بتوقيع عقوبتها عليه واستمراره فى الوظيفة بعدها وما كان يصح للوزارة أن تتخذها مرة أخرى عماداً للإحالة إلى الاستيداع ، وأنه حتى إذا جاز لها ذلك فانه - بعد بقائه فى الاستيداع خمس سنوات وهى أقصى مدة مقررة له - كان يتعين عليها أن تعيده إلى الخدمة لأنه بعد إحالة ضابط البوليس إلى الاستيداع لا يجوز عند انتهاء مدته إحالته إلى المعاش إلا إذا توافرت الشروط التى يقتضيها قانون المعاشات وهى غير متوافرة فى حالته ، وأن كلتا الإحالة إلى الاستيداع والإحالة إلى المعاش جاءت مخالفة للقانون والمصلحة العامة إذ لم يكن هناك ما يبررهما ، وأن هذا التصرف قد أساء إلى الطاعن إساءة بالغة وحرمه من البقاء فى وظيفته حتى بلوغ سن التقاعد مع قدرته على العمل . ونظراً لذلك كله فإنه يطلب الحكم بالزام المطعون عليها بأن تدفع إليه مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عما أصابه من ضرر أدبى ومادى . وفى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ قضت محكمة مصر الابتدائية برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن

هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٩٣ سنة ٦٤ قضائية محكمة استئناف مصر . وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وتتحصل الأسباب التى أقيم عليها الحكمان الابتدائى والاستئنافى فى أنه وإن كان للحكومة (مجلس الوزراء) وفقاً الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ الحق المطلق فى إحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه سن التقاعد المقررة بقانون المعاشات إلا أنها لا تملك هذا الحق إلا لدواعى المصلحة العامة أو لأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف . وأنه وإن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان هذه الأسباب إلا أنه إذا ذكرت فى القرار الصادر بالإحالة إلى المعاش فإنها تكون خاضعة لتقدير المحكمة ، كما هو الشأن فى القرار الصادر من مجلس الوزراء بإحالة الطاعن إلى المعــاش اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٤٤ ، وكذلك القرار السابق عليه والصادر من وزير الداخلية بإحالته إلى الاستيداع اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٣٩ ، وبنى هذا القرار على أن الطاعن سبق أن جوزى تأديبياً بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة شهور عن تهم منها ما يمس الأخلاق وأن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لا يزال معيبا . أما قرار الإحالة إلى المعاش فقد بنى على مذكرة رفعت من وزارة الداخلية جاء فيها أن الطاعن سبق أن جوزى تأديبياً عن تهم منها ما يمس الشرف فضــلا عن الجزاءات الأخرى التى وقعت عليه وأنه يتم فى آخر فبراير سنة ١٩٤٤ أقصى مدة للاستيداع ولا فائدة تعود على المصلحة العامة من إعادته إلى الخدمة العاملة وأنه يبين من ملف خدمته أنه جوزى فى سبتمبر سنة ١٩٣٢ وهو رئيس فرقة الموسيقى والمطافىء بمجلس محلى أسيوط بخصم ما يعادل سبعة أيام من مرتبه عن عمل يدعو إلى الشك فى نزاهته وهو استيلاؤه على مرتبات أنفار الموسيقى الذين تحت رياسته ــ كما جوزى فى يوليه سنة ١٩٣٥ وهو بمجلس بلدى المنصورة بخصم ما يعادل ثلاثة أيام من مرتبه لتدخله تدخلا معيباً مثيراً للريبة فى شراء آلتين موسيقيتين لمصلحة من رست عليه مناقصتهما بأن أخذ منه ثمنهما واشتراهما لحسابه مع أنه كان المختص بإبداء الرأى فى قيمتهما ومدى صلاحيتهما لدى لجنة المشتريات ــ ثم حكم عليه من مجلس التأديب بمحافظة الاسكندرية فى سبتمبر سنة ١٩٣٧ بوقفه عن العمل لمدة ثلاثة شهور عن عدة تهم منها إهانته مساعد حكمدار الدقهلية ورؤسائه الآخرين . وتأخير الأوراق لديه بدون مبرر ، وسلوكه مع ابراهيم السرجانى فى شأن تعيينه بفرقة المطافىء والموسيقى بالمنصورة سلوكا مثيراً للشبهة إذ سمح له قبل تعيينه بالتردد على منزله ومقابلته فى الطريق والمكتب ، كما تولى بنفسه وبوساطة رجاله إجراءات التعيين المختلفة الأمر الذى لا يحصل من موظف نزيه يحرص على سمعته ، وقيام علاقات مالية وصلات أخرى بينه وبين مرءوسيه الأمر الذى لا يتفق وواجبات الوظيفة ، واستغلاله سلطة وظيفته وإفادته منها بأن انتهز فرصة رسو مزاد إصلاح موتوسيكل بلدية المنصورة على آخر وأجرى تصليح سيارته عنده دون أن يدفع إليه أجراً . وأن هذه الجزاءات فى محلها ، ومنها ما يمس نزاهته ويثير الشك حول سمعته ، أما ما أثاره الطاعن من أنه لم يقترف أية مخالفة من تاريخ تعيينه فى سنة ١٩١٩ حتى تاريخ توقيع أول جزاء عليه فى سنة ١٩٣٢ فلا أهمية له إذ كان أحرى به وقد رقى إلى رتبة ملازم ثان فى أغسطس سنة ١٩٣٢ أن تكون هذه الترقية

حافزاً له على مداومة حسن السير والسلوك والابتعاد عن مواطن الشبهات لا أن يأتى ذلك العمل الذى وقع من أجله أول جزاء عليه بعد توقيعه بأقل من شهر واحد . وأنه فى محله كذلك ما جاء فى قرار إحالة الطاعن الى الاستيداع من أن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لا يزال معيبا ، إذ ثابت بملفه أنه أجرى معه تحقيق إدارى عن واقعتين من شأنهما المساس بالشرف . أولاهما حصلت فى ليلة ٩ من يوليه سنة ١٩٣٨ والثانية فى يوم ١٢ من يوليه سنة ١٩٣٨ — وقد تحدثت عنهما المحكمة تفصيلا — هذا فضلا عن أن ملف الطاعن عامر بشكاوى تنم عن محاولة الاتصال بأقارب أنفار الموسيقى اتصالا غير شريف وقدمت ضده فى أزمنة مختلفة وفى بلاد متعددة من أشخاص لا صلة بينهم . وأنه لذلك كله يكون قرار إحالة الطاعن إلى الاستيداع قد بنى على أسباب صحيحة أما عن قوله بأن هذا القرار هو عقوبة ثانية عن نفس التهم التى حوكم من أجلها بالجزاءات السابق بيانها فهى غير محله ، ذلك أنه إنما أقيم على ما رأته محافظة الاسكندرية من أن سلوكه لا يزال معيباً وهو ما تبينت صحته مما تقدم وأن قرار إحالة الطاعن إلى المعاش لا يعد كذلك عقوبة جديدة ، ذلك أنه بعد أن قضى فى الاستيداع أقصى مدة مقررة وهى خمس سنوات لم يكن أمام الحكومة إلا أن تتصرف معه على أحد وجهين إما أن تعيده إلى الخدمة العاملة وإما أن تحيله إلى المعاش وقد رأت وزارة الداخلية بحق لماضيه السابق بيانه أنه لا فائدة ترجى المصلحة العامة من إعادته إلى الخدمة ، وقد وافق مجلس الوزراء على ماجاء فى هذه المذكرة وقرر إحالة الطاعن إلى المعاش وفقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ الذى يخول الحكومة الحق فى فصل أى موظف لدواعى المصلحة العامة ، يستوى فى ذلك أن يكون الموظف فى الاستيداع أو الخدمة العاملة . أما مايقوله الطاعن فى دفاعه من أن الإحالة إلى المعاش فى مثل حالته تستلزم وقوع مخالفات جديدة فغير معقول لأن الموظف الذى يكون فى الاستيداع لا يرتكب مخالفة تتصل بعمل الوظيفة ، وأما ما ارتكن إليه من محافظة الاسكندرية أوصت فى كتابها المحرر فى أول مارس سنة ١٩٣٨ بمنحه علاوة نظراً لاستعداده وكفاءته ونزاهته فلا قيمة له إذ كان هذا الكتاب سابقاً على حصول الواقعتين اللتين نسبتا إليه فى ٩ و ١٢ من يوليه سنة ١٩٣٨ كما سلف ذكره ، وأما كتاب مديرية القليوبية المحرر فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤١ والذى اقترحت فيه على وزارة الداخلية إعادته من الاستيداع إلى الخدمة لكفايته وحاجة العمل إليه فلا ينهض شفيعاً له لماضيه الآنف بيانه ، وكذلك الشهادات الأخرى التى تمسك بها فى دفاعه فانها لا تفيده إزاء الوقائع الثابتة التى يعمر بها ملفه ، وأنه لجميع ماتقدم يكون قرار الإحالة إلى المعاش قد صدر هو الآخر لدواعى المصلحة العامة بناء على أسباب صحيحة ووقائع جدية قائمة بذات الطاعن أثبتت بوضوح أنه لا خير يرجى من استمراره فى وظيفته كما أنه ليس فيه إساءة من جانب الحكومة فى استعمال حقها . وقد قرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) إذ قالت المحكمة تبريراً لقرار إحالة الطاعن إلى المعاش أن هذا القرار « إنما هو تصرف على

أحد وجهين لا ثالث لهما فى هذه الحالة — حالة قضاء الموظف فى الاستيداع أقصى مدة حددتها المادة ١٢ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٢٨ لسنة ١٩١٣ الذى عومل حسن أبو العلا (الطاعن) على مقتضاه وهى خمس سنوات وهذان الوجهان هما إما إعادته إلى الخدمة العاملة وإما إحالته إلى المعاش ، مع أن هذا القانون الذى طبقته المحكمة على ما يبين من اسمه خاص برجال الجيش لا بضباط البوليس الذين لا يعاملون إلا بقانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وهو ما عومل به الطاعن فعلا بوصفه ضابط بوليس — هذا فضلا عن أن القانون المذكور خاص فقط بتحديد وتنظيم المدة التى تحسب لرجال الجيش فى المعاش سواء أكانوا أمضوها فى الخدمة العاملة أم فى الاستيداع ، كما أن الفقرة الأخيرة من مادته الثانية عشرة التى طبقتها المحكمة تقطع فى عدم جواز الإحالة إلى المعاش من الاستيداع لا أثناء مدته ولا بعد انقضائها (والوجه الثانى) إذ قررت المحكمة صحة قرار إحالة الطاعن إلى المعاش — مع أن القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بجواز إحالة ضباط البوليس إلى الاستيداع وهو القانون الواجب التطبيق فى حالة الطاعن لا يجيز الإحالة إلى المعاش من الاستيداع ، ذلك أن مادته الثانية نصت على أن المدة التى يسوغ فيها إبقاء ضابط البوليس فى الاستيداع لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، وأن التفسير الصحيح لهذا النص هو أنه وإن كان لا يجوز إعادة الضابط من الاستيداع إلى الخدمة العاملة قبل مضى سنة إلا أنه يتحتم إعادته إليها عند انتهاء خمس السنوات التى حددت كأقصى مدة للاستيداع — ومع أن الطاعن أحيل إلى المعاش قبل بلوغه سن التقاعد بما يزيد على اثنتين وعشرين سنة خلافا لما يقضى به قانون المعاشات الملكية .

« ومن حيث إنه لما كان ثابتاً بالحكم بناء على ما ورد فى الأوراق أن قرار إحالة الطاعن إلى المعاش قد صدر من مجلس الوزراء وفقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ — وكان صحيحاً فى القانون ما قررته المحكمة من أن هذا الأمر يخول الحكومة الحق المطلق فى فصل أى موظف لدواعى المصلحة العامة وأنه يستوى فى ذلك أن يكون الموظف المحال إلى المعاش فى الخدمة العاملة أو فى الاستيداع وأنه بعد أن أمضى الطاعن فى الاستيداع أقصى مدة مقررة له وهى خمس سنوات لم يكن أمام الحكومة إلا أن تتصرف معه على أحد وجهين إما أن تعيده إلى الخدمة العاملة وإما أن تحيله إلى المعاش ، ذلك أنه وإن كان القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ ، الذى أجاز فى مادته الأولى إحالة ضباط البوليس إلى الاستيداع بقرار من وزير الداخلية ، نص فى مادته الثانية على أن المدة التى يسوغ فيها إبقاء ضباط البوليس فى الاستيداع لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، وسكت عن النص على جواز إحالة ضباط البوليس إلى المعاش أثناء وجودهم فى الاستيداع أو عند انقضاء أقصى مدته ، إلا أن هذا السكوت لا يمكن أن يقيد أو أن يلغى حق الحكومة فى إحالة ضباط البوليس إلى المعاش بقرار يصدر من مجلس الوزراء سواء أكانوا فى الخدمة العاملة أم فى الاستيداع أسوة بباقى الموظفين وفقاً للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ كما أن المقصود من تحديد أقصى مدة يبقى فيها ضباط البوليس فى الاستيداع إنما هو عدم تركهم فى الاستيداع إلى ما لا نهاية بل يجب البت فى أمرهم عند نهاية المدة

المحددة ولا يكون ذلك إلا بإعادتهم إلى الخدمة العاملة أو بإحالتهم إلى المعاش إذا كان لها مقتض من المصلحة العامة — ولما كانت العبارة التى وردت فى الحكم فى خصوص معاملة الطاعن بالمادة ١٢ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٢٨ لسنة ١٩١٣ وهى التى جعلها عماد نعيه فى الوجه الأول من هذا السبب — لما كانت هذه العبارة لا تخرج عن كونها تزيداً استطردت إليه المحكمة دون أن تكون فى حاجة إليه ودون أن يؤثر على سلامة النتائج التى انتهت اليها ، تأسيساً على أن قرار إحالة الطاعن إلى المعاش قد صدر وفقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ — لما كان ذلك كذلك يكون هذا السبب بوجهيه فى غير محله .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور — ذلك أنه على الرغم من أن الطاعن أسس دعواه على أن القرار الصادر بإحالته إلى المعاش جاء مخالفاً للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ على ما سبق تفصيله فى السبب الأول فان المحكمة لم تلق بالا إلى هذا الدفاع .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه متى كان الحكم قد بنى على أن قرار إحالة الطاعن إلى المعاش صدر صحيحاً وفقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ وهذا أساس قانونى كاف لإقامته فلا يضيره خلوه من التحدث على الدفاع الذى يشير إليه الطاعن فى سبب طعنه .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الاسناد كما شابه القصور فى التسبيب — ذلك أن المحكمة إذ قررت أن قرار إحالة الطاعن إلى الاستيداع وقرار إحالته إلى المعاش قد صدرا لدواعى المصلحة العامة اعتمدت على واقعتين إحداهما غير صحيحة والأخرى غير ثابتة بالأوراق ، وأنه على الرغم من أن الطاعن قد نبهها إلى ذلك فى دفاعه فانها لم تلق إليه بالا مع أنها قالت بوجوب إخضاع القرارين المذكورين لتقديرها — وآية ذلك أنهما بنيا فيما عدا الجزاءات التأديبية التى جوزى بها الطاعن على واقعتين أخريين (الأولى) أنه كان من ضمن ما حوكم من أجله أمام مجلس التأديب ما يمس الأخلاق أو الشرف (والثانية) أن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لا يزال معيباً ، والواقعة الأولى غير صحيحة إذ يبين من مراجعة حكم مجلس التأديب أنه لم يكن من بين التهم التى دين بها ما يمس الأخلاق أو الشرف ، أما الواقعة الثانية فلا سند لها فى الأوراق بل إنها أقحمت على محافظة الاسكندرية فى قرار الإحالة إلى الاستيداع إذ كل ما ورد فى كتابها إلى وزارة الداخلية فى هذا الشأن هو أن التحقيق وشهادة الشهود لا تكفى لمحاكمة الطاعن تأديبياً ولذا نقترح إحالته إلى الاستيداع ، فاعترضت عليها الوزارة وطالبتها ببيان تفصيلى عن حالته وعمله وسلوكه وأخلاقه فكان ردها متضمناً الثناء على كفايته ونشاطه وإخلاصه فى العمل وعدم تقصيره فى أداء واجباته أما عن سلوكه وأخلاقه فقالت إنه لم يتبين ما يلفت النظر إلى الحالة التى اتجه اليها التحقيق ، وهذا كله يقطع فى بطلان قرار إحالة الطاعن إلى الاستيداع وبالتالى قرار إحالة الى المعاش لبنائهما على الواقعتين المذكورتين .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس صحيحاً أن المحكمة لم تبحث أسباب إحالة الطاعن إلى الاستيداع ثم إلى المعاش إذ الثابت بالحكم أنها ناقشت هذه الأسباب تفصيلا كما قررت أن من ضمن التهم التى دين من أجلها

الطاعن أمام مجلس التأديب ما يمس نزاهته ويثير الشبهة حول سمعته فاذا كان قرار إحالة الطاعن إلى الاستيداع أو قرار إحالته إلى المعاش قد أورد عبارة مجملة تتضمن أن من بين هذه التهم ما يمس الأخلاق أو الشرف فانه لا يكون قد استند إلى وقائع غير صحيحة ، أما ما جاء فى قرار الإحالة إلى الاستيداع من أن محافظة الاسكندرية رأت أن سلوكه لايزال معيباً فقد بينت المحكمة الوقائع المؤيدة له ، والمناقشة فى هذه الوقائع أمام محكمة النقض لا تعدو أن تكون جدلا موضوعياً .

« ومن حيث إنه لجميع ماتقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢١١ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٦

١٤ فبراير سنة ١٩٥٢

ا ــ تزوير . حكم برد وبطلان ورقة . عدم ندب المحكمة خبيراً لإجراء المضاهاة . تكوين اقتناعها بتزوير البصمة من أوراق الدعوى ووقائعها . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

ب ــ مضاهاة . أوراق المضاهاة . لكل من الخصوم فى دعوى التزوير أن يقدم للمحكمة ما يريد من هذه الأوراق . المحكمة غير ملزمة بمطالبة الخصوم بتقديم شىء منها .

المبادىء القانونية

١ ــ إن القانون لا يوجب على المحكمة ندب خبير لتحقيق بصمة الختم المطعون فيها بالتزوير بل إن لها متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين اقتناعها بتزوير هذه البصمة أن تحكم برد وبطلان الورقة من غير أن تحيل الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود .

٢ ــ للمدعى عليه بالتزوير أن يقدم إلى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب اليه شيئا منها . وذلك تفريعا عن الأصل القاضى بأن إحالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فانه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٨٠ سنة ١٩٤١ مدنى البلينا على الطاعن يطلب تثبيت ملكيته إلى ١٥ قيراطاً و ٦ أسهم مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف المنازعة والتسليم . فدفع الطاعن بأنه تملك العين المذكورة بطريق الشراء من المطعون عليه بموجب عقد شراء مؤرخ فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ ومصدق عليه فى ٢٣ منه ومسجل فى ٢٧ منه ــ فطعن المطعون عليه فى هذا العقد بالتزوير ــ وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥

قضت المحكمة برد وبطلان العقد المذكور . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٨ سنة ١٩٤٦ سوهاج . وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبإحالة الدعوى على التحقيق وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها مخالفة الحكم للقانون إذ لم يندب خبيراً لتحقيق صحة بصمة الختم الموقع بها على عقد البيع .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن القانون لا يوجب على المحكمة ندب خبير لتحقيق بصمة الختم المطعون فيه بالتزوير ، بل إن لها متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين اقتناعها بتزوير هذه البصمة أن تحكم برد وبطلان الورقة المطعون فيها من غير أن تحيل الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو مخالفة الحكم للقانون وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقاً لإجراء المضاهاة عليها مكتفية بما قدمه المطعون عليه من أوراق .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه إذا كان للمدعى عليه بالتزوير — إن شاء أن يقدم إلى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها — فإن المحكمة ليست ملزمة بأن تطلب إليه شيئاً من ذلك ، وذلك تفريعاً عن الأصل القاضى بأن إحالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثالث القصور فى التسبيب من وجهين : الأول إذا لم يجبه إلى طلبه بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تعيين خبير لإجراء المضاهاة ، والثانى إذ لم يرد على ما جرح به شهادة شهود المطعون عليه فى خصوص سبب وجودهم بالمحكمة وقت التصديق على العقد المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود فى الوجه الأول منه بأنه تكرار لما ورد بالسبب الثانى وسبق الرد عليه ، ومردود فى الوجه الثانى منه بأنه مجادلة فى تقدير الأدلة مما لا يصح طرحه على هذه المحكمة ، ذلك لأن الاعتبار بشهادة الشهود أو عدمه مرده إلى اطمئنان محكمة الموضوع .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٥٥ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وعبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٧

١٤ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — دعوى . الدعوى البوليصية . جواز التمسك بها كدفع فى دعوى نفاذ التصرف .

ب — الدعوى البوليصية . شرط إضرار التصرف بالدائن . تقرير توافره موضوعى .

ج — دعوى الاستحقاق . مناط البحث فيها . حكم . تسبيبه . الدفع ببطلان إجراءات نزع الملكية لعدم إنذار الحائز بالدفع أو التخلية . إبداؤه فى دعوى الاستحقاق . لا محل له . عدم الرد عليه لا يعتبر قصوراً .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء محكمة النقض قد جرى

على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف .

٢ — التقرير بأن التصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصية يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعى . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقام قضاءه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة اجراءات التنفيذ بسببه دينا آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت وأن القدر الذى بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه . إذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه إعسار المدين فقد استند إلى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطىء فى تطبيق القانون ما دام قد تبين للمحكمة أن الدين الذى أدخلته فى تقديرها لإعسار المدين هو دين جدى مستحق الأداء .

٣ — الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية لعدم إنذار الحائز بالدفع أو التخلية وفقاً للمادة ٦٢٦ مرافعات لامحل له فى دعوى الاستحقاق التى ينحصر البحث فيها فى سند ملكية مدعى الاستحقاق وفيما إذا كان نافذاً أو غير نافذ فى حق الدائنين ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق مشوبا بالقصور إن هو أغفل الرد على هذا الدفع .

المحكمة :

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقاموا على المطعون عليه الرابع الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٣٥ كلى مصر بمطالبته بايجار ١٦ فدانا و ١٢ قيراطا عن المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٥ بمقتضى عقد إيجار مؤرخ فى ١٧ من مايو سنة ١٩٢٤ فادعى المستأجر ملكية الأطيان المؤجرة فقررت المحكمة وقف الدعوى حتى يفصل فى نزاع الملكية ، فأقام المطعون عليهم الثلاثة الأولون على المطعون عليه الرابع دعوى الملكية رقم ٣٢٤ سنة ١٩٣٧ كلى مصر فقضى لهم ابتدائياً فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ واستئنافياً فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ وبعد الحكم فى الملكية باع المطعون عليه الرابع إلى زوجته الطاعنة الأولى وبناته باقى الطاعنات ٧ أفدنة و ١٤ قيراطا و ١٧ سهما بعقد بيع رسمى سجل فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٣ ، وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٣ عجل المطعون عليهم الثلاثة الأولون دعوى الايجار وعدلوا طلباتهم فيها إلى طلب إيجار ١٦ فدانا و ١٢ قيراطا من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٤١ فقضى لهم بمبلغ ٨٨٩ جنيها و ٩٥٩ مليما بخلاف المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . فاستأنف المطعون عليه الرابع هذا الحكم . وفى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ نبه المطعون عليهم الثلاثة الأولون على المطعون عليه الرابع باتخاذ اجراءات نزع الملكية وفاء لمبلغ ١١٦ جنيها و ٩٥٥ مليما قيمة ما بلغته مصروفات دعوى الملكية ، وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضى للمطعون عليهم الثلاثة الأولين فى دعوى البيع رقم ٣٩٦ سنة ١٩٤٧ كلى الجيزة بنزع ملكية المطعون عليه الرابع من ال ٧ ف و ١٤ ط و ١٧ س

التى باعها للطاعنات فأقمن فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ على المطعون عليهم الثلاثة الأولين والمطعون عليه الرابع الدعوى رقم ٣٥٩ سنة ١٩٤٨ كلى الجيزة باستحقاقهن للأطيان المذكورة واستندن فى إثبات ملكيتهن إلى عقد البيع الرسمى المسجل والصادر لهن من المطعون عليه الرابع وإلى وضع يدهن على الأطيان موضوع النزاع أكثر من خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية فدفع الدائنون بجلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ بابطال هـذا التصرف عملا بالمادة ١٤٣ مدنى (قديم) لحصوله بطريق الغش والتواطؤ بين البائع والمشتريات وهن زوجته وبناته . وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنات وقيد استئنافهن برقم ٣٥٣ سنة ٦٦ ق استئناف مصر ، وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنات الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنات فى أولهـا على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب إذ لم يرد على أسباب الاستئناف الجديدة التى تمسكن بها لدى محكمة الاستئناف أما قول المحكمة أن ما أثير أمامها من أوجه الاستئناف لا يختلف عما أثير لدى محكمة أول درجة من أوجه فانه لا يطابق الواقع .

« ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هى أيدت الحكم الابتدائى أن تحيل على أسبابه متى كانت كافية لحمله كما هو الحال فى الدعوى ولما كانت الطاعنات لم يبين فى تقرير طعنهن ماهى الأسباب الجديدة التى تمسكن بهـا لدى محكمة الاستئناف ولم يسبق لهن إثارتها لدى محكمة الدرجة الأولى ولم تتضمن أسباب الحكم الابتدائى الرد عليها فان مايعيبنه على الحكم من قصور فى هذا الخصوص يكون غير مقبول .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون من ثلاثة أوجه أولهـا إذ قضى بابطال البيع الصادر للطاعنات ولم تلق المحكمة بالا إلى أن الملكية انتقلت اليهن بسبب صحيح وبوضع اليد على الأطيان المبيعة أكثر من خمس سنوات من سنة ١٩٤٢ بدون انقطاع وبغير نزاع وبحسن نية إذ لم يعلمن بالنزاع الحاصل بين المدين ونازعى الملكية إلا فى سنة ١٩٤٨ وقت تحـديد يوم لبيع تلك الأطيان .

« ومن حيث إن هـذا الوجه مردود بأنه فضلا عن أن البائع للطاعنات مالك للمبيع فلا يجوز التحدى فى هذه الحالة بالتقادم الخمسى فان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيـــه نفى حسن نية الطاعنات فى قوله بأن النزاع بدأ بين المطعون عليه الرابع والمطعون عليهم الثلاثة الأولين فى دعوى الايجار من سنة ١٩٣٤ . ولما رأى المطعون عليه الرابع أن النزاع وشيك الانتهاء جرد نفسه من الأطيان موضوع التقاضى ببيعها فى سنة ١٩٤٢ للمدعيات وهن زوجته وبناته وكن على علم تام لصلة القربى بظروف وملابسات تصرف الأب ولذلك يكون العقد قد انعقد غشا وتدليساً بقصد الإضرار بالدائنين .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الثـانى من السبب الثانى هو أن الحكم خالف القانون إذ قال بجواز الطعن فى عقد البيع بالدعوى البوليصية بدفع فى الدعوى دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم من « أنه من المبادىء العامة أن كل حق يصح أن يكون محل دعوى أو دفع وقد يؤدى الدفع إلى ما تؤدى إليه الدعوى » ، وهذا صحيح فى القانون ومن ثم فانه يجوز على ما جرى به قضاء هذه المحكمة التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف .

« ومن حيث إن الوجه الثالث بنى على أن المحكمة أخطأت فى القانون فى اعتبار أن التصرف المطعون فيه ترتب عليه إعسار المدين مع أنه يملك فداناً وكسور يكفى للوفاء بالدين المتخذة إجراءات نزع الملكية بسببه وهو مبلغ ١١٦ ج و ٩٥٥ م ووجه الخطأ هو أن المحكمة أقحمت فى تقديرها لإعسار المدين مبلغ الـ ٩٢٨ ج و ٩٥٧ م المحكوم به ابتدائياً فى دعوى الإيجار فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٦ فى حين أنه لم يطلب التنفيذ به ورفع استئناف عن الحكم الابتدائى القاضى به ولم يفصل فيه بعد .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن التقرير بأن التصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصية يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعى ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقام قضاءه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة إجراءات التنفيذ بسببه وهو مبلغ ١١٦ جنيها و ٩٥٥ مليما ديناً آخر مقداره ٩٢٨ جنيها و ٩٥٧ مليما مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت وأن الفدان وكسور الذى بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه — إذ قرر الحكم بذلك واستخلاص منه إعسار المدين فقد استند إلى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطىء فى تطبيق القانون ما دام قد تبين للمحكمة أن الدين الآخر الذى أدخلته فى تقديرها هو دين جدى مستحق الأداء .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد شابه البطلان لقصور فى التسبيب لأنه لم يرد على ما تمسك به الطاعنات من بطلان اجراءات نزع الملكية لعدم إنذارهن بالدفع أو التخلية وفقاً للمادة ٦٢٦ مرافعات .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن محل هذا الدفع ليس فى دعوى الاستحقاق التى ينحصر البحث فيها فى سند تملك الطاعنات وفيما إذا كان نافذاً أو غير نافذ فى حق الدائنين وانما محله فى دعوى أخرى فلا يكون الحكم مشوباً بالقصور إن هو أغفل الرد على هذا الدفاع .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه » .

(القضية رقم ٧٢ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٨

١٤ فبراير سنة ١٩٥٢

مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشىء عنه . خطأ المالك مفترض قانوناً . نفى الحكم أن الحادث وقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب . موضوعى . المادة ١٥٣ مدنى قديم .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه

المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشىء عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عسكرياً بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقاً لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لاتتوقف وفقا للمادة ١٥٣ مدنى (قديم) على خطأ معين يثبت فى حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فان المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها.

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصياً على أولادها القصر أقامت الدعوى رقم ١٣٣١ سنة ١٩٤٦ ك مصر على الطاعنة قالت فيها إن مورثها اللواء عبد الحميد حافظ باشا كان وكيلا لوزارة الدفاع، وأنه فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٤ توجه إلى القسم البيطرى التابع لسلاح الفرسان لمعاينة خيول اشترتها الطاعنة، فلما انطلقت إحدى الأفراس اصطدمت به فأحدثت فيه إصابة أفقدته النطق، ثم توفى بسببها فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٤٤، وقالت إن مورثها عند وفاته لم يكن قد جاوز السادسة والخمسين إلا قليلا، وأنه قد ثبت من تحقيق المجلس العسكرى أن الوفاة حدثت أثناء قيامه بعمله الرسمى. ومن ثم تكون الطاعنة — بوصفها مالكة للفرس — مسئولة عن التعويض عملا بالمادة ١٥٣ من القانون المدنى القديم وطلبت الحكم بإلزامها بمبلغ ثلاثين ألف جنيه. دفعت الطاعنة الدعوى بأن مسئولية مالك الحيوان تنتفى إذا ثبت أن الحادث الذى سبب الضرر كان نتيجة قوة قاهرة أو بسبب خطأ المصاب نفسه، وأن الحادث الذى أصيب فيه مورث المطعون عليها كان بسبب خطأ وقع منه، لأنه هو الذى أمر باطلاق الخيل وكان يعلم أنها حديثة وغير مدربة. وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بالزام الطاعنة بمبلغ ٥٢٨٧ ج و٥٠٠ م. فاستأنفت هذا الحكم كما استأنفته المطعون عليها وقيد استئنافاهما برقمى ٩١٥، ١٢٣٧ سنة ٤٦ ق القاهرة. وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا، وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بمبلغ ٧٢٧٥ ج و٥٠٠ م استناداً إلى أن الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحقيقة فيما قضى به من مسئولية الطاعنة للأسباب التى استند إليها إلا أنها ترى أن الحكم الابتدائى قصر التعويض على الأضرار المادية التى سببها الحادث، وأنه يتعين تعويض الورثة عن الأضرار الأدبية التى لحقتهم وقدرت

التعويض عن ذلك بمبلغ ٢٠٠٠ ج أضافته إلى المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة ، فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد من وجهين — حاصل أولها — أن الطاعنة دفعت الدعوى بأن خطأ مورث المطعون عليها كان هو السبب المباشر لوقوع الحادث . ذلك أنه قد ثبت من تحقيقات النيابة أنه هو الذى انتقل إلى مكان الاستعراض لمشاهدة الخيل ، وأنه هو الذى أمر حارس الفرسين باطلاق سراحهما ، وأنه إذ أمر بذلك لم يقف فى مكان أمين ، بل هم بالخروج من ساحة العرض والخيل فى عدوها دون أن يتجنب طريقها وقبل أن يأمر بوقفها ، وأن الحكم إذ لم يلق بالا إلى هذا الدفاع الجوهرى ، فانه يكون مشوباً بالقصور كما أنه إذ قرر المصاب أنه كان وقت إصابته فى طريقه إلى الخروج بعد تمام الاستعراض ، مع أن الثابت فى محضر التحقيق أنه هم بالخروج قبل توقف الخيل عن عدوها ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق . وحاصل الوجه الثانى هو أن الحكم أخطأ فى الاسناد إذ أضاف مبلغ ٢٠٠٠ ج إلى مبلغ التعويض الذى قضت به محكمة أول درجة تأسيساً على أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا كان عن الأضرار المادية فقط ، مع أن الحكم الابتدائى قدر التعويض عن الضرر الذى لحق المطعون عليها من الناحيتين المادية والعاطفية .

« ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى خصوص تقرير مسئولية الطاعنة قال بعد أن أورد دفاعها ، أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عسكريا لوزارة الدفاع ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به ، يؤيد ذلك قرار المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث ، وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول ، ولم يقع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب ، وأن مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقاً للمادة ١٥٣ مدنى (قديم) على خطأ معين يثبت فى حقها ، وانما تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها . ويبين من هذا أن المحكمة بعد أن محصت دفاع الطاعنة ، نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها ، وإنما إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها قد استندت فى هذا الشأن الى أسباب مسوغة لحكمها ، وليس فيما أسست عليه حكمها خطأ فى الاسناد كما تزعم الطاعنة ، ومردود ثانياً بأن الحكم الابتدائى إذ قدر التعويض استند إلى « أن الثابت الذى تدل عليه أوراق الدعوى ولم يقم دليل على عكسه أن مورث المطعون عليها كان متمتعاً حال حياته بصحة موفورة وقد توفى وهو فى السابعة والخمسين من عمره . فاذا صح الفرض بأن اكتمال صحته ونشأته العسكرية يسمحان باحتمال امتداد أجله إلى سن السبعين وهو متوسط عمر العسكريين لكانت خسارة المطعون عليها المادية محسوبة على هذا الأساس هى الفرق بين مرتبه والمعاش الذى قرر لها عن المدة الباقية حتى بلوغه سن الستين مضافا إليه الفرق بين المعاش الذى كان يستحقه لو أنه خرج فى سن الستين والمعاش الذى يتقاضاه الورثة الآن حتى بلوغه سن السبعين وجملة ذلك هو مبلغ ٥٢٨٧ج و٥٠٠م

ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة أول درجة وإن كانت قد أشارت فى أسباب حكمها إلى أن الورثة يستحقون التعويض عن الضررين المادى والعاطفى ، إلا أنها عند تقدير مبلغ التعويض حسبته على أساس الضرر المادى فقط ، فحكمة الاستئناف إذ قررت أن المبلغ المقضى به ابتدائياً لم يتضمن التعويض عن الضرر الأدبى وقضت بزيادته حتى يشمل تعويض الضررين معاً ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى فهم الأساس الذى بنى عليه الحكم الابتدائى تقديره التعويض ولم تجاوز فى حكمها نطاق سلطتها فى زيادة مبلغه إذ كان الاستئناف مرفوعا من الطاعنة عن الحكم الابتدائى .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١١٢ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين) .

٦١٩

٢١ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — عمال . إعانة غلاء المعيشة المقررة للعمال . تعلقها بالنظام العام . وجوب دفعها إلى العامل كاملة . الاتفاق بين العامل ورب العمل على التنازل عن جزء منها . هو اتفاق على أمر مخالف للنظام العام . الأمران العسكريان رقما ٣٥٨ ، ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ .

ب — إعانة الغلاء للعمال الذين عينوا بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ . استخلاص المحكمة لأسباب مسوغة عدم مراعاة حالة الغلاء عند تحديد أجر العامل الذى عين بعد ٣٠ يوليه سنة ١٩٤١ . تقرير موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التصديق على الصلح الذى نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التى يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقمى ٣٥٨ ، ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه على أن هذا الصلح يخالف أمراً عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر فى ديباجة الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل التزاماً لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهى توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعاً لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرر بالنظام العام بما أورده فى المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الاعانة جريمة معاقباً عليها جنائياً ومن النص على أن (تقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بالزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاوة لمستحقيها ...) فان ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون . ولا محل للتحدى بجواز التصالح عن الضرر الذى يتخلف عن جريمة . ذلك أن موضوع الصلح فى الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة وإنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة رعاية له أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه .

٢ — إن المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ تقضى بمنح العمال الذين عينوا بعد

٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ إعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة إذا تبين أنه قد روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة . وإذن فمتى كانت محكمة الموضوع قد استعرضت وقائع الدعوى واستخلصت منها استخلاصاً سائغاً أن أجر المطعون عليه الذى استخدم بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ قد تحدد بحسب أجر سنة ١٩٣٠ ودون مراعاة لحالة غلاء المعيشة فلا سبيل للنعى على هذا التقرير الموضوعى .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه كان يشتغل عاملا لدى الطاعنة — وفى ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ رفع الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الجزئية المختلطة طالبا الحكم له بمبلغ مائة جنيه وهو مايوازى ٣٧½ ٪ من أجره الذى يستحقه كاعانة غلاء المعيشة تطبيقا لنص الأمرين العسكريين رقمى ٣٥٨ و ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ — وقد منعته عنه الطاعنة بغير حق — وفى أثناء نظر الدعوى دفعت الطاعنة للمطعون عليه مبلغاً دون المطالب به على أن يتنازل عن دعواه وحرر بذلك محضر صلح فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ وقد طلبت الطاعنة من المحكمة أصليا التصديق على محضر الصلح واحتياطياً رفض الدعوى ، فقضت المحكمة برفض التصديق على محضر الصلح وإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٦٩ جنيه و٩٨ م وهو مايستحقه من إعانة غلاء بعد خصم مادفع اليه أثناء الدعوى استأنفت الطاعنة الحكم أمام محكمة الاسكندرية الكلية التى قضت بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم ... الخ فطعنت الطاعنة فى الحكم بالنقض .

« من حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض التصديق على محضر الصلح الذى تم بين الطرفين ، قد خالف القانون لأن العقد شريعة المتعاقدين — وليس فى الأمرين العسكريين رقمى ٣٥٨ و٥٤٨ اللذين استبق العمل بأحكامهما المرسوم بقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٤٥ ، ما يقضى صراحة أو ضمناً بمنع الصلح فى موضوع الدعوى — وإن المادة الثامنة من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ إنما تتناول الآثار الجنائية المترتبة على عدم مراعاة الأحكام الواردة فى الأمر المذكور دون الآثار المدنية التى لم يتناولها النص إلا بالزام المخالف بدفع الفرق — وإن القضاء جرى على اعتبار الصلح صحيحا ولو كان للفعل المنشىء للحقوق المتصالح عليها صفة الجريمة وهو ما تضمنه نص المادة ٥٥١ من القانون المدنى الجديد .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما صرح به الحكم المطعون فيه من أنه لا يجوز التصديق على الصلح الذى تتحدى به الطاعنة لأنه يخالف أمراً عده المشرع من النظام العام فقد ذكر فى ديباجة الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهى توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعاً لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ماقرر بالنظام العام بما أورده فى المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الاعانة جريمة معاقباً عليها جنائياً ومن النص على أن « تقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بالزام المخالف

بدفع فرق الأجرة أو العلاوة لمستحقيها ، ولا محل للتحدى بعد ذلك بجواز التصالح عن عن الضرر الذى يتخلف عن جريمة ، ذلك لأن موضوع الصلح فى الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة وإنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة — رعاية له — أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه .

« ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ وذلك لأن المطعون عليه التحق بخدمة الطاعنة بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ وقد روعى فى تحديد أجره غلاء المعيشة وعلى ذلك ، ماكان يستحق سوى نصف إعانة الغلاء لأن الأجر الذى كان محدداً له فى الأصل كان على أساس مرتفع وعلى هذا يجب اعتبار أنه روعى فيه حالة الغلاء .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ إنما تقضى بمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ إعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة إذ تبين أنه قد روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة ، وقد استعرضت محكمة الموضوع وقائع الدعوى واستخلصت منها استخلاصاً سائغاً أن أجر المدعى (المطعون عليه) الذى استخدم بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ قد تحدد بحسب أجر سنة ١٩٣٠ وذلك بدون مراعاة لحالة غلاء المعيشة » . فلا سبيل للنعى على هذا التقرير الموضوعى .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٣٣ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٢٠

٢١ فبراير سنة ١٩٥٢

ضرائب . تقدير أرباح الممول . كيفيته . الحاكم لا تملك التقدير ابتداء . اقتصار ولايتها على النظر فى الطعن فى قرارات لجنة التقدير . مثال . ممول قدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٢ وفقاً للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . طعنه فى قرار لجنة التقدير . إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتقدير الذى بنى عليها وذلك فى أثناء سير الدعوى . تولى المحكمة تقدير أرباح الطاعن . خطأ فى القانون .

المبدأ القانونى

لا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء وإنما تقتصر ولايتها على النظر فيما يقدم اليها من طعون فى قرارات لجنة تقدير الضرائب وإذن فمتى كانت أرباح الممول فى سنة ١٩٤٢ قدرت وفقا لأرباح السنة السابقة عليها عملا بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكانت هذه المادة قد ألغيت وألغى كل تقدير رتب عليها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وذلك أثناء مباشرة الخبير مأموريته بفحص أرباح الممول فى سنة ١٩٤٢ فإنه كان لزاما على المحكمة أن تقضى بسقوط تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ الذى حصل إعمالا لنص المادة ٥٥ الملغاة وهى إذ لم تقض بذلك وإذ تولت بنفسها تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ فانها تكون قد خالفت القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ والمواد ٤٧ و ٥٠ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن مأمورية ضرائب السيدة زينب قدرت أرباح المطعون عليه من تجارة الدقيق بمبلغ ٦٠١ جنيه و ٨٥٨ مليما عن سنة ١٩٤١ على أن يسرى هذا التقدير على سنة ١٩٤٢ تطبيقاً للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٣ أصدرت لجنة تقدير الضرائب قرارها بتحديد أرباح المطعون عليه عن سنة ١٩٤١ بمبلغ ٦٠١ جنيه و ٨٥٨ مليما وهو التقدير الذى كان يسرى على سنة ١٩٤٢ وفقا للمادة ٥٥ المشار إليها — وفى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٣ أقام المطعون عليه على الطاعنة الدعوى رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٤٣ تجارى كلى مصر معارضاً فى قرار اللجنة وطالباً الغاءه وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ ندبت المحكمة خبيراً لفحص حسابات الممول ودفاتره ومستنداته ، فاعترضت مصلحة الضرائب فى محضر أعمال الخبير وفى مذكرتها المقدمة إلى محكمة أول درجة والمودعة صورة كل منهما الرسمية ضمن أوراق الطعن وطلبت الغاء تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ وإعادة فحصها بمعرفتها تطبيقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى نص على إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإبطال كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة — كما طلبت تأييد قرار اللجنة عن أرباح سنة ١٩٤١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره مقدراً أرباح المطعون عليه بمبلغ ٤٢٦ جنيها و ٤٩ مليما عن سنة ١٩٤١ وبمبلغ ٩٩ جنيها و ٤٦٢ مليما عن سنة ١٩٤٢ ، قضت المحكمة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ بتعديل قرار اللجنة إلى المبلغين اللذين قدرهما الخبير ، فاستأنفت مصلحة الضرائب وقيد استئنافها برقم ٢١ سنة ٦٦ ق تجارى استئناف مصر وطلبت إلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة عن أرباح سنة ١٩٤١ وإلغاء تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ وإعادة تقديرها بمعرفة مصلحة الضرائب ورددت بصحيفة استئنافها ومذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمودعة صورتاهما الرسميتان ضمن أوراق الطعن ما سبق أن قررته أمام محكمة أول درجة — وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن أرباح الممول فى سنة ١٩٤٢ قدرت وفقاً لتقدير أرباح السنة السابقة عليها عملا بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ والذى نص بالمادة الأولى منه على أن يبطل كل تقدير رتب على المادة ٥٥ لأكثر من سنة ، وعلى الرغم من أن الطاعنة تمسكت لدى المحكمة الابتدائية ثم لدى محكمة الاستئناف بطلب الغاء تقدير أرباح السنة السالف ذكرها لبطلان تقريرها ، فان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف استناداً الى أنه لا محل لإلغاء تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ وإعادة فحصها بمعرفة مصلحة الضرائب لأن هذا الفحص قد تم بمعرفة الخبير باشراف المحكمة — وبذلك يكون قد خالف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ لأنه لم يقض بسقوط أرباح سنة ١٩٤٢ المقدرة بطريق سريان أرباح السنة السابقة عليها ، وأخطأ فى

تطبيق القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأنه لم يكل إعادة تقدير أرباح تلك السنة إلى مصلحة الضرائب ابتداء ثم إلى اللجنة عند عدم اتفاق الممول مع المصلحة على أرباحه .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه « لا نزاع فى أن أرباح سنة ١٩٤٣ قدرتها المأمورية واللجنة بطريق سريان أرباح سنة ١٩٤١ وكانت المادة ٥٥ لا تزال قائمة ، فطعن الممول فى قرار اللجنة وندبت محكمة أول درجة خبيراً ولم تكن تلك المادة قد ألغيت ، فقام الخبير بفحص نشاط الممول فى سنة ١٩٤٣ فى مواجهة مندوب مصلحة الضرائب ، فليس لها بعد ذلك طلب إعادة الفحص بعد التقدير الذى فحصه الخبير فحصاً مستفيضاً واعتمدته محكمة أول درجة لأن إعادة الفحص الذى تطلبه قد تم فعـــلا فى مواجهتها فلا محل لإلغاء التقدير وإعادته اليها من جديد » .

« ومن حيث إن هـذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون . ذلك أنه لما كانت أرباح الممول فى سنة ١٩٤٢ قدرت وفقاً لأرباح السنة السابقة عليها عملا بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكانت هذه المادة قد ألغيت وألغى كل تقدير رتب عليها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وذلك أثناء مباشرة الخبير مأموريته بفحص أرباح الممول فى سنة ١٩٤٢ فكان لزاما على المحكمة أن تقضى بسقوط تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ الذى حصل إعمالا لنص المادة ٥٥ الملغاة ، وهى إذ لم تقض بذلك وإذ تولت بنفسها تقدير أرباح سنة ١٩٤٢ مع أنها لا تملك هـذا التقدير ابتداء إذ تقتصر ولايتها على النظر فيما يقدم اليها من طعون فى قرارات لجنة تقدير الضرائب ، فانها تكون قد خالفت القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ والمواد ٤٧ و ٥٠ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها فى خصوص طلب بطلان تقدير أرباح سنة ١٩٤٢

« ومن حيث إن الحكم إذ قضى برفض هذا الطلب وأخذ بتقدير الخبير المعين من محكمة أول درجة لأرباح سنة ١٩٤٢ ، يكون قد خالف القانون للاعتبارات السابق بيانها ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص والحكم ببطلان تقدير لجنة الضرائب لأرباح سنة ١٩٤٢ قياساً على أرباح سنة ١٩٤١ » .

(القضية رقم ١٠٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٢١

٢١ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — اجراءات التقاضى . طلب إعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم مع الإذن فى تقديم مذكرات . تقرير المحكمة لأسباب سوغة أنه طلب غير جدى قصد به إطالة أمد الخصومة . رفضها إجابة هذا الطلب . لا إخلال بحق الدفاع .

ب — حكم . تسبيبه . اعتماد المحكمة تقرير الخبير هو اعتماد لنتيجته وأسبابه بحيث تصبح هذه الأسباب جزءاً مكملا لأسباب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة إذ رفضت إجابة الطاعن إلى طلب إعادة القضية إلى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم مع الإذن فى تقديم مذكرات قد تراءى لها للأسباب السائغة التى أوردتها أنه طلب غير جدى لم يقصد به غير

إطالة أمد الخصومة فلا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الطاعن فى الدفاع .

٢ — إذا كان الحكم قد اعتمد تقرير خبير الدعوى فان هذا التقرير يعتبر فى نتيجته وأسبابه جزءاً مكملا لأسباب الحكم فلا يعيبه إن هو لم يبين الأسباب التى استند اليها الخبير فى تقريره .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٦ سنة ١٩٤٤ ك أسيوط على الطاعن طلب فيها الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى الصادر منه إلى الطاعن فى سنة ١٩٢٩ عن ٦ ف و ١ ط المبينة الحدود والمعالم بعريضتها واستهلاك دين الرهن ومقداره ٣٠٠ ج والزام الطاعن بمبلغ ١٢١٢٥٥ ج ، واستند فى ذلك إلى وصولين أحدهما مؤرخ فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وثانيهما فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ — فقرر الطاعن الطعن فيهما بالتزوير ، فقضت المحكمة تمهيديا بندب خبير فى الخطوط لأداء المأمورية الموضحة بذلك الحكم — وبعد أن قدم الخبير تقريره ، قضت فى دعوى التزوير برفضها — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣ سنة ٢٢ ق أسيوط ناعيا على الحكم الابتدائى أنه أخذ بتقرير الخبير رغم ما وجه اليه من طعون ، وطلب فى مذكرة قدمها إلى محكمة الاستئناف ندب قسم الأبحاث للتزييف والتزوير بقسم الطب الشرعى لإعادة القيام بالمأمورية التى ندب من أجلها الخبير الأول وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة أولا بندب خبير الخطوط بقسم الطب الشرعى لمضاهاة الامضاءين الموقعين على الوصولين المطعون فيهما بالتزوير على أوراق الاستكتاب التى حررها الطاعن أمام محكمة أول درجة وأمام الخبير الذى ندبته وعلى الامضاءات الموقعة على أوراق رسمية أو معترف بها منه أو على أوراق استكتاب يرى الخبير ضرورة الحصول عليها — وثانياً إحالة الدعوى على التحقيق لسماع الشهود الموقعين على الوصولين المطعون فيهما بالتزوير ، وأذنت للطاعن فى إعلان من يرى سماع أقواله — وبعد انتهاء التحقيق وتقديم قسم أبحاث التزييف والتزوير تقريره ، قضت المحكمة فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : حاصل أولها أن الطاعن بعد أن أودع الخبير تقريره وحجزت القضية للحكم قدم طلبا لاعادتها الى المرافعة لتقديم مستندات ومناقشة تقرير الخبير ، إلا أن المحكمة رفضت إجابة هذا الطلب دون أن تذكر سببا مقبولا لرفضها ، وبذلك تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم من أن تقرير قسم الأبحاث حرر فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وأودع ملف الدعوى ثم نظر الاستئناف بجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وفيها حضر محامى المستأنف (الطاعن) ولم يبد دفاعا بل طلب حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، فأجابته المحكمة الى طلبه ولكن لم يقدم شيئا . « وإنه يبدو للمحكمة أن ليس للمستأنف دفاع غير الذى سبق أن أبداه وقد جاء تقرير قسم الطب الشرعى

الذى ندب بناء على طلبه مؤيداً لتقرير الخبير الأول ، ولذا ترى أن طلب فتح باب المرافعة لم يقصد به سوى تسويف الفصل فى الدعوى » .
ويبين من هذا أن المحكمة إنما رفضت إجابة الطاعن إلى طلب إعادة القضية الى المرافعة لما تراءى لها من أنه طلب غير جدى لم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة للأسباب السابق بيانها وهذا من حقها ، أما ما يقوله الطاعن من أنه طلب الإذن له فى تقديم مستندات رداً على تقرير الخبير فانه لم يقدم إلى هذه المحكمة مايثبته .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم إذ اعتمد على تقرير الخبير لم يبين الأسباب التى استند إليها فى هذا الشأن ولم يفصل أوجه التقرير الذى أخذ به ، على أن هذا التقرير كان ناقصا مما لا يجوز الاعتماد عليه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ أخذ بتقرير خبير مصلحة الطب الشرعى قال فى هذا الخصوص « إن قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى قام بالمأمورية التى عهدت اليه طبقا للحكم التمهيدى وقدم تقريراً مؤرخا ١٩٤٩/٩/١٠ أثبت فى خلاصته أن التوقيعين المنسوبين إلى المستأنف (الطاعن) محمد محمود أبو السعود الموقع بهما على الايصالين المؤرخين ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ و ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المطعون فيهما بالتزوير هما توقيعان صحيحان صادران من يد صاحبهما ، وارتكن فى هذه النتيجة على الأسباب الفنية الواردة تفصيلا فى تقريره » — وإنه لما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه اعتمد تقرير الخبير المشار اليه ، فان هذا التقرير يعتبر فى نتيجته وأسبابه جزءاً مكملا لأسباب الحكم ، فلا يعيبه إن هو لم يبين الأسباب التى استند اليها الخبير فى تقريره ، ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من هذا التقرير ولم يبين أوجه النقص فيه ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الثالث أنه لم يتصد لبحث جميع قرائن التزوير — ذلك أنه دفع الدعوى بأن الوصولين المطعون فيهما بالتزوير حررا فى وقت واحد ، وإن المطعون عليه درءاً للشبهة عنه تعمد كتابة أحدهما ، بالمداد والآخر بقلم الكوبيا ، يؤيد ذلك أن بظاهر السند الأخير عبارة « استلمت أنا » وهى بنفس المداد الذى حرر به السند الأول .

« ومن حيث إن الشق الأول من هذا السبب مردود بما أورده الحكم من أنه « لا يوجد ما يدل على أن السندين حررا فى وقت واحد لاختلاف المداد فى كل منهما اختلافا بينا » — أما ما يقوله الطاعن فى الشق الثانى من أنه تمسك فى دفاعه بأن السند المكتوب بالقلم الكوبيا فيه عبارة « استلمت أنا » كتبت بمداد يضاهى مداد السند الآخر ، فانه لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يثبت أنه تمسك بذلك لدى محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يصح إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٠٤ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٦٢٢

٢١ فبراير سنة ١٩٥٢

نقض . حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة . الطعن فيه بطريق النقض . غير جائز . لا يغير من هذه القاعدة صدور الحكم المختلط على خلاف حكم نهائي سبق صدوره من محكمة وطنية .

المبدأ القانونى

إن قضاء محكمة النقض قد جرى بأن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض على أساس أن قانون المرافعات المختلط وهو الذى يحدد ما إذا كان الحكم الذى صدر فى ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أم لا لم يكن يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم المختلطة ولا يغير من هذا النظر أن مبنى الطعن هو أن الحكم المختلط المطعون فيه صدر على خلاف حكم نهائى سبق صدوره من محكمة وطنية متى كان الحكم المطعون فيه وقت صدوره غير جائز الطعن فيه بطريق النقض لأى سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٤٢٥ و ٤٢٦ من قانون المرافعات ولهذا يكون المحكوم لهم بمقتضى الحكم المطعون فيه قد كسبوا حقاً فى وضع قانونى لا يصح المساس به من غير نص صريح فى قانون المرافعات الذى حل محل قانون المرافعات ، الملغى ولما كان هذا النص لا وجود له فان الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى محله .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة والمطعون عليهم الاثنى عشر الأولين دفعوا بعدم جواز الطعن تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ وهو وفقاً لقانون المرافعات المختلط الذى صدر فى ظله ، لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض على أساس أن قانون المرافعات المختلط . وهو الذى يحدد ما إذا كان الحكم الذى صدر فى ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أم لا ، لم يكن يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم المختلطة – ولا يغير من هذا النظر أن مبنى الطعن هو أن الحكم المختلط المطعون فيه صدر على خلاف حكم نهائى سبق صدوره من محكمة وطنية متى كان الحكم المطعون فيه وقت صدوره غير جائز الطعن فيه بطريق النقض لأى سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٤٢٥ و ٤٢٦ من قانون المرافعات ، ولهذا يكون المحكوم لهم بمقتضى الحكم المطعون فيه قد كسبوا حقاً فى وضع قانونى لا يصح المساس به من غير نص صريح فى قانون المرافعات الذى حل محل قانون المرافعات الملغى ، ولما كان هذا النص لا وجود له – فان الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى محله ويتعين الحكم على مقتضاه » .

(القضية رقم ١١٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٢٣
٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

النص فى عقد الإيجار على أن المؤجر غير ملزم بجلب المياه اللازمة لرى العين المؤجرة وغير مسئول عن تعطل آلات الرى . أعمال المحكمة لهذا النص . لا مخالفة فى ذلك للقانون ولا للنظام العام .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى ما نص عليه بعقد الإيجار من أن المؤجر غير ملزم بجلب المياه اللازمة لرى العين المؤجرة بأى وجه من الوجوه كما أنه غير مسئول عن تعطل آلات الرى وأن المستأجر وقع على كشف المساحة بما يفيد أنه عاين الأطيان المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وأن أحداً لم يتعرض اليه فى الانتفاع بها فان هذا الذى استند اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ هو أعمل شرائط عقد الإيجار التى اتفق طرفاه على أن تكون هى التى تحكم علاقة كل منهما مع الآخر وليس فيها ما يخالف النظام العام أو القانون ويكون فى غير محله تحدى المستأجر بعدم انتفاعه بكامل العين المؤجرة .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى على الطاعن قالت فيها إنه بمقتضى عقد إيجار وقائمة مزاد استأجر منها الطاعن ١٢١ فدانا و ٢ قيراطا و ٥ أسهم بإيجار سنوى مقداره ٩٨١ جنيها و ٢٥٠ مليما لمدة سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٨ ولما كان الباقى عليه من الإيجار مبلغ ١٧٦٧ جنيها و ٤٠ مليما فقد طلبت الحكم بالزامه بدفعه اليها وتثبيت الحجز التحفظى . قضى غيابياً بالزامه بالمبلغ وتثبيت الحجز التحفظى فعارض وقضى بالتأييد . فاستأنف أمام محكمة استئناف مصر وقيد الاستئناف برقم ٢٦٧ سنة ٦٥ ق . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم الخطأ فى القانون ذلك أنه أنذر المطعون عليها فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ ، بأن حقيقة مساحة الأطيان المؤجرة هى ١١٤ فدانا وأنه ظهر له بعد المعاينة أن السواقى التى كانت موجودة بالأرض انتزعت منها وأن بعض الجيران أحدث مساقى بجوار الأرض مما سبب نشعاً وتلفاً بها وطلب من الوزارة إعادة السواقى وإلا امتنع عليه الانتفاع بالعين ، وأنه رفع دعوى إثبات حالة قرر الخبير المنتدب فيها أن ما لحق الطاعن من ضرر يقدر بمبلغ ٥٢٧ جنيها و ١٧٥ مليما فى السنة ولكن الحكم المطعون فيه أغفل ذلك كله مخالفاً المادة ٣٦٢ مدنى (قديم) التى تنص على أن إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشىء المؤجر ومرافقة مدة معينة ومن ثم لا يكون المستأجر ملزماً بدفع الإيجار إلا أن ينتفع بالشىء المؤجر ، وقد ثبت من تقرير الخبير السابق ذكره أن الطاعن لم ينتفع بكامل العين المؤجرة وقدر ما حاق به من ضرر بمبلغ ١٠١٥ جنيها و ٥٢ مليما وإذ لم يستنزل الحكم هذا المبلغ فانه يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث إن حكم محكمة أول درجة الصادر فى المعارضة والذى أيده الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى ما نص عليه بعقد

الإيجار من أن المطعون عليها غير ملزمة بجلب المياه اللازمة لرى العين المؤجرة بأى وجه من الوجوه ، كما أنها غير مسئولة عن تعطل آلات الرى ولذلك فإن ما يدفع به المعارض — الطاعن — الدعوى لاتسعفه فيه شرائط التعاقد بل تنقضه من أساسه ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ماتمسك به الطاعن فى استئنافه مستنداً إلى أنه وقع على كشف المساحة بما يفيد أنه عاين الأطيان المؤجرة بالحالة التى كانت عليها ثم أضاف إلى ذلك أن أحداً لم يتعرض للطاعن فى الانتفاع بالعين المؤجرة . ويبين من هذا الذى استند اليه الحكم أنه لم يخالف القانون إذ أعمل شرائط عقد الإيجار التى اتفق طرفاه على أن تكون هى التى تحكم علاقة كل منهما مع الآخر وليس فيها مايخالف النظام العام أو القانون ، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفته المادة ٣٧٣ مدنى (قديم) التى تنص على أنه لايجوز للمؤجر أن يتعرض المستأجر فى انتفاعه بالشىء المؤجر ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع اعتماداً منه على ماجاء بعقد الإيجار من أن المطعون عليها غير ملزمة بجلب المياه اللازمة لرى العين المؤجرة وأنها غير مسئولة عن تعطيل آلات الرى مع أن النص الذى يشرطه المالك فى عقد الإيجار بأنه غير مسئول عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة لايعمل به إذا كان السبب فى حرمانه من الانتفاع ناشئا عن تقصير المالك أو إهماله .

« ومن حيث إن الطاعن لم يقدم مايثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بهذا الذى يقوله بهذا السبب من أن عدم انتفاعه بالعين المؤجرة يرجع إلى تعرض المطعون عليها وأنها هى التى عطلت آلات الرى وعلى ذلك يكون ماينعاه به على الحكم غير مقبول .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ١٩٢ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٦٢٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — ضرائب . إجراءات تقاضى . استئناف مرفوع من مأمور ضرائب ومن المدير المحلى . الدفع بعدم قبول هذا الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . لا أساس له . للمأمور الضرائب وللمدير المحلى صفة التقاضى المخولة للمدير العام لمصلحة الضرائب . المادتان ٩٩ ، ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ب — ضرائب . ممثل تجارى . عدم اعتبار المحكمة إياه أجيراً لأسباب سائغة . خضوع عمولته لضريبة الأرباح التجارية . المادة ٣٢/٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ج — ضرائب . تقدير أرباح الممول . الاعتماد على أوراق الممول وحساباته فى التقدير يستلزم مطابقة بياناتها للحقيقة . لمصلحة الضرائب فى حالة عدم اطمئنانها لصحة أوراق الممول وحساباته أن تحدد إيراداته بطريق التقدير . رفع الأمر عند الخلاف إلى لجنة التقدير . للمحاكم عند الطعن أمامها فى قرار لجنة التقدير اطراح أوراق الممول وحساباته إذا لم تطمئن إلى صحة بياناتها — المواد ٤٧ و ٥٢ و ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

د — ضرائب . إثبات . عبء الإثبات عند الطعن فى قرار لجنة التقدير يقع على عاتق الخصم الذى تخالف طلباته قرار اللجنة . سريان هذه القاعدة على الطعن فى مرحلتيه الابتدائية والاستئنافية . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى كانت سارية وقت رفع استئناف المطعون عليها نصت على أن

الاستئناف يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب . ثم أبانت المادة ١٠٢ من القانون المذكور قصد الشارع من عبارة مصلحة الضرائب فى المادة السابقة . فنصت على أن المقصود بها وزارة المالية والمصالح أو الموظفون الذين يعهد اليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح تنفيذ هذا القانون . ولما كان مأمور الضرائب والمدير المحلى هما من هؤلاء الموظفين المنوط بهم تنفيذه كما يبين من نصوص اللائحة التنفيذية الصادرة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٩ فانه يكون لها حق تمثيل مصلحة الضرائب فى التقاضى لافرق فى ذلك بينهما وبين المدير العام للمصلحة المذكورة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع منهما لم يخالف القانون .

٢ — إذا كانت المحكمة للأدلة السائغة التى أوردتها قد استخلصت من الوقائع المطروحة عليها فى حدود سلطتها الموضوعية أن صلة الممول بالشركة التى يتعامل معها ليست صلة مستخدم أو أجير بل كان وكيلا بالعمولة فى تصريف منتجاتها ورتبت على هذا النظر أن ما كان يتقاضاه منها يعتبر ربحاً تجارياً تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وفقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

٣ — إنه وإن كان الأصل فى تقدير أرباح الممول أن يكون على أساس أوراقه وحساباته وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إلا أنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون الثابت بأوراق الممول وحساباته مطابقاً لحقيقة الواقع وإلا فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لمصلحة الضرائب أن تحدد إيرادات الممول بطريقة التقدير وعند الخلاف يرفع الأمر الى لجنة التقدير لتفصل فى المسائل المختلف عليها وذلك على ضوء الإقرارات والبيانات التى يقدمها الممول وملاحظات مصلحة الضرائب وفقاً لنص المادتين ٥٢ و٥٣ من القانون المشار اليه . فاذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب فى تقدير اللجنة أمام المحاكم كان لها السلطة فى اعتماد أوراق الممول ودفاتره أو اطراحها إذا لم تطمئن اليها . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ لم تعول على بيانات دفاتر الطاعن فى إثبات أرباحه لعدم اطمئنانها إلى صحة البيانات الواردة بها ولعدم تقديمه المستندات المؤيدة لها وإذ هى لم تعتمد تقدير الخبير المعين من محكمة أول درجة لأرباح الطاعن قد استندت إلى أسباب مسوغة لقضائها وكانت غير ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى متى كانت قد اقتنعت بصحة قرار لجنة التقدير فى هذا الخصوص فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

٤ — إن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى كانت سارية وقت صدور الحكم المطعون فيه إذ خولت لمصلحة الضرائب وللممول الطعن فى قرار لجنة

التقدير أمام المحكمة الابتدائية نصت على أن عبء الإثبات يقع على الطرف الذى تخالف طلباته قرار اللجنة وهذه القاعدة تسرى على الطعن فى مرحلتيه الابتدائية والاستئنافية لأن رفع الاستئناف ينقل إلى محكمة ثانى درجة الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فهو لا يغير من القواعد القانونية المتعلقة بالأحكام الموضوعية للاثبات . وإذن فمتى كان الطاعن هو الذى نازع فى تقدير اللجنة لأرباحه فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات ما يخالف هذا القرار يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن يشتغل بتجارة الأقطان وورق السلوفان والحرير والماس ، كما أنه يعمل وسيطاً بالعمولة لتصريف منتجات بعض الشركات الانجليزية كلستر وكارتلد ، وفى ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ أصدرت لجنة تقدير الضرائب قراراً قدرت فيه خسارة الطاعن فى سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ بمبلغ ٤٤٨ جنيها و٦٤٨ مليما ، وحددت أرباحه فى سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ بمبلغ ١٢٩٠ جنيها و٦٢٢ مليما وفى سنة ١٩٤٠ ـ ١٩٤١ بمبلغ ١٥٠٣ جنيهات و٥٥٤ مليما ومن سنة ١٩٤٠ إلى أغسطس سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٤٤٠٠٤ جنيهات و٢٩٨ مليما واحتسبت عمولته ضمن الايرادات الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية ، وقدرت رأس المال الحقيقى المستثمر فى كل السنين المذكورة بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ أصدرت اللجنة قراراً آخر بتحديد أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤١ ـ ١٩٤٢ بمبلغ ٤٤٩٣٣ جنيها و٩٠٤ مليما وفى سنة ١٩٤٢ ـ ١٩٤٣ بمبلغ ١٠٦٤٢ جنيها و١٢٠ مليما وفى سنة ١٩٤٣ ـ ١٩٤٤ بمبلغ ١٧٤٧٩ جنيها و٥١٢ مليما وفى سنة ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ بمبلغ ٥٧٣٢٤ جنيها و٤٤ مليما رأس ماله المستثمر فى كل من هذه السنوات حتى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٧١٥٣٠ جنيها وإلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ بمبلغ ١٦٧٣٢٩ جنيهاً وإلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٥ بمبلغ ٢٠٠٠٠٠ جنيه . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٣١ سنة ١٩٤٦ ك الاسكندرية وقال فى عريضتها أن تقدير اللجنة الصادر فى ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ ليس صحيحاً إذ حقيقة أرباحه وخسائره هى المبينة فى الإقرارات المقدمة منه الى مصلحة الضرائب ، ونازع فى تقدير رأس المال المستثمر ، وطلب الحكم أولا بتقدير أرباحه وخسائره وفقاً لإقراراته المبينة بصحيفة الدعوى وثانيا زيادة رأس المال المستثمر بمقدار ما طرأ عليه من زيادات على الوجه المبين بدفاتره ، ثم أقام دعوى أخرى قيدت برقم ٣٦٩ سنة ١٩٤٦ ك الاسكندرية وطلب فيها الحكم ، أولا ـ ببطلان قرار اللجنة الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ ـ فيما يتعلق بتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤١ ـ ١٩٤٢ لسبق تحديد هذه الأرباح بقرار اللجنة الصادر فى ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وثانيا ـ تحديد أرباحه فى سنة ١٩٤٢ ـ ١٩٤٣ بمبلغ ٧٢٨٣ جنيها و٧٩١ مليما وفى سنة ١٩٤٣ ـ ١٩٤٤ بمبلغ ١٦٦٦٤ جنيهاً و٦٢٩ مليما وأما فى سنة ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ فانه

لم يحقق ربحاً بل كانت نتيجتها خسارة وطلب تحديدها وفقا لإقراره مع تعديله على أساس قيد بضاعة قطن آخر المدة بسعر السوق لا بسعر التكلفة . وأقامت المطعون عليها الدعوى رقم ٣٨٧ سنة ١٩٤٦ على الطاعن طلبت فيها تعديل قرار لجنة الضرائب الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ وعدم احتساب مبلغ ٥٥٠٠٠ جنيه ضمن رأس المال الحقيقى المستثمر . وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٦ قضت محكمة أول درجة بضم القضيتين رقمى ٣٦٩ سنة ١٩٤٦ ، ٣٨٧ سنة ١٩٤٦ إلى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٤٦ ك أسيوط لارتباط بعضها ببعض ، وثانيا — قبول الطعن شكلا وتمهيديا وقبل الفصل فى موضوعها بندب مكتب الخبراء لأداء ما هو موضح بأسباب هذا الحكم على أساس أن أرباح الطاعن من نشاطه كممثل للبيوت التجارية تحتسب عليها ضريبة كسب العمل أما العمليات التى يقوم بها باسمه ولحسابه كتاجر فانها تخضع لضريبة الأرباح التجارية ، وكلفت الخبير أولا الاطلاع على دفاتر الطاعن وبيان ما إذا كانت قانونية ومنظمة وممسوكة وفقا للأصول الفنية ، وثانيا — فحص نشاطه من جميع وجوهه لبيان رأس المال المستثمر فى هذه التجارة عن كل سنة ، وثالثا — بيان مجمل دخل الطاعن من أعماله التجارية ثم خصم المصروفات الضرورية وبيان أرباحه الحقيقية ، ورابعا — بيان كسبه فى كل سنة من عمله كممثل للبيوت التجارية . وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ قضت ، أولا بتعديل قرارات لجنة الضرائب ، وباعتبار أن منشأة الطاعن لم تحقق ربحا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ — ١٩٤٠ ، وثانيا — باعتبار صافى أرباحه مبلغ ٣٢٥ جنيها عن المبلغ من ١/٩/١٩٤٠ إلى ٣١/٨/١٩٤١ . ومبلغ ٤٠٨٥٥ جنيها عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٤١ إلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٨٠١٠ جنيهات عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ إلى أغسطس سنة ١٩٤٣ ومبلغ ١٦٦٦٥ جنيها عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٣ إلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ وباعتبار خسارته مبلغ ١٢٩٣٥ عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ إلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٥ ، وثالثا — اعتبار رأس المال المستثمر سنويا مبلغ ٢٠٠٠ جنيه فى المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤١ و ٢٧٠٠ جنيها عن سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ و ٧١٥٣٠ جنيها فى سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ و ١٦٧٣٢٩ جنيها فى سنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ ، ٢٠٠٠٠٠ جنيه فى سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ ، وباعتبار صافى ربح الطاعن من عمولة التمثيل التجارى ١٥٠ جنيها فى سنة ١٩٣٩ — ١٩٤٠ و ١٠٥٥ جنيها فى سنة ١٩٤٠ — ١٩٤١ و ٣١٥٠ جنيها فى سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ و ٧١٥ جنيها فى سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ و ٥١٥ جنيها فى سنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ — فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠٦ سنة ٣ ق الاسكندرية وقالت فى صحيفتها إن محكمة أول درجة أخطأت فى حكمها التمهيدى والقطعى فى اعتبار ربح الطاعن من عمله كممثل تجارى يخضع لضريبة كسب العمل ذلك لأن له أصلا صفة التاجر أما عمله كممثل تجارى فيعتبر عملا فرعياً ، وطلبت إلغاء الحكم المستأنف ورفض الطعنين المقدمين من الطاعن وعدم احتساب مبلغ ٥٥٠٠٠ جنيه ضمن رأس المال المستثمر فى سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وعدم احتساب مبلغ ٤٨٣٧٤ جنيها و ٦١٠ مليما قيمة المال ضمن رأس المال المستثمر فى جميع السنوات عدا سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وعدم احتساب مبلغ ٥٥٢٥٧ جنيها

و ٤٣٤ مليما قيمة رصيد الصندوق ضمن رأس المال المستثمر فى سنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ . وفى جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، وبعدم قبوله أيضا فيما لم يكن محل طعن أمام محكمة أول درجة لأن المطعون عليها لم توجه أى طعن إلى قرار اللجنة إلا فيما يختص بمبلغ ٥٥٠٠٠ جنيه الذى كان موضوع دعواها . وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا بتعديل الحكم بالنسبة للعمولة التى حصل عليها الطاعن من شركة لستر وغيرها واعتبارها خاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية. وثانيا — اعتبار ربح الطاعن من بيع الماس فى حساب السنة التى تنتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٥ مبلغ ٧٩١٣٠ جنيها و ٨٥٩ مليما . وثالثا — رفض الاستئناف بالنسبة لباقى الطلبات وتأييد الحكم المستأنف . مؤسسة حكمها على أن المطعون عليها ضمنت عريضة استئنافها تظلمها من الحكم الابتدائى فى جميع أوجه النزاع ، وعلى أن عمولة الطاعن التى حصلها من جميع الشركات تمثل ربحاً تجارياً تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية ، وعلى أن حقيقة ربح الطاعن من صفقة الماس هو مبلغ ٥٩١٣٠ جنيها و ٨٥٩ مليما كما قدرته المأمورية ولجنة التقدير . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الاستئناف لم يرفع من وزير المالية أو المدير العام لمصلحة الضرائب وإنما رفع من المدير المحلى لضرائب الاسكندرية ومأمور ضرائب المنشية ، وهما موظفان لم يخولها القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ولا لائحته التنفيذية حق التقاضى باسم المصلحة ، وبالرغم من أن الطاعن أبدى دفعه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، وهو دفع من النظام العام ، وكان لزاما على المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ، فانها قضت بقبول الاستئناف شكلا دون أن ترد على هذا الدفع .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، التى كانت سارية وقت رفع الاستئناف ، نصت على أن الاستئناف يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب ، ثم أبانت المادة ١٠٢ من القانون المذكور قصد الشارع من عبارة مصلحة الضرائب فى المادة السابقة ، فنصت على أن المقصود بها وزارة المالية والمصالح أو الموظفون الذين يعهد اليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح تنفيذ هذا القانون ، ولما كان مأمور الضرائب والمدير المحلى هما من هؤلاء الموظفين المنوط بهم تنفيذه كما يبين من نصوص اللائحة التنفيذية الصادرة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٩ فانه يكون لها حق تمثيل مصلحة الضرائب فى التقاضى لا فرق فى ذلك بينهما وبين المدير العام للمصلحة المذكورة . أما النعى على الحكم بأنه قضى بقبول الاستئناف شكلا دون أن يضمن أسبابه الأساس القانونى الذى استند اليه ، فانه وإن كان قضاء المحكمة بقبول الاستئناف هو حكم ضمنى برفض الدفع ، وكان يجب عليها أن تسبب حكمها فى هذا الخصوص ، إلا أن قصور الحكم فى ذلك لا يستوجب نقضه متى كان الثابت من النصوص السالف ذكرها أن للمستأنفين صفة فى رفعه ، وكانت النتيجة التى انتهى اليها الحكم تتفق والتطبيق الصحيح للقانون . مما

بجعل النعى عليه بالقصور غير منتج .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أخضع ما كان يحصل عليه الطاعن من أجر فى شكل عمولة بوصفه ممثلا تجاريا لشركة استر بانجلترا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى حين أن العمولة المذكورة تخضع لضريبة كسب العمل ، ذلك أن مؤدى الاتفاق المحرر بينه وبين الشركة المذكورة هو أنه يبيع لحسابها وتحت رقابتها وبناء على أمرها واعتمادها بالأثمان التى تحددها له ، وللطاعن مقابل ذلك عمولة مقدارها ٣ ٪ من ثمن البضاعة ولما كانت العبرة فى تحديد نوع الضريبة هى بطبيعة العمل ، فان الأجر الذى حصل عليه الطاعن من الشركة المذكورة وإن كان فى شكل عمولة إلا أنه يخضع للضريبة على المرتبات والأجور .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار عمولة الطاعن من الشركات الانجليزية خاضعة لضريبة الأرباح التجارية استند إلى أن الطاعن وهو من كبار التجار يشتغل فى تجارة الأقطان وورق السلوفان والحرير والماس والوكالة عن بعض البيوت التجارية كشركة استر وكارتلد ، وله فى القاهرة والاسكندرية مكاتبه وموظفوه وعماله وقد زاد رأس ماله فى سنوات النزاع من ألفى جنيه إلى مائتى ألف من الجنيهات ، وأربت أرباحه على الأربعين ألف جنيه . فهو ليس بالشخص الذى يعمل على هامش البيوت التجارية . ويفرغ معظم جهده ووقته ليكون مندوبا عنها بصفة مستخدم أو أجير يتقاضى أجره فى شكل عمولة، وإلى أن الطاعن لا يعدو أن يكون وكيلا بالعمولة يخضع ما يتقاضاه بهذه الصفة لضريبة الأرباح وفقاً للفقرة الخامسة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وإلى أنه فضلا عن ذلك فان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى مصر هى الضريبة العامة تسرى على المهن والمنشآت التى لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها . ويبين من هذا أن المحكمة إذ استخلصت من الوقائع المطروحة عليها — فى حدود سلطتها الموضوعية — أن صلة الطاعن بشركة استر الانجليزية ليست صلة مستخدم أو أجير ، بل كان وكيلا بالعمولة فى تصريف منتجات هذه الشركة ، ورتبت على هذا النظر أن ما كان يتقاضاه منها يعتبر ربحا تجاريا تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وفقا لنص المادة ٣٢ /٥ من القانون السالف الذكر ، فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعتمد دفاتر الطاعن فيما يتعلق بصفقة الماس ، وهى دفاتر قانونية وممسوكة حسب العرف والنظام الضرائبى ، مع أن المادة ٤٧ /١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تقضى بربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته ، فكان لزاما على المحكمة قبل إهدار البيانات الثابتة فى هذه الدفاتر أن تطلع عليه أو تندب خبيراً آخر لذلك إذا كانت لم تطمئن إلى تقرير الخبير الأول ، فاذا رأت بعدئذ عدم الأخذ بها ، فعليها أن تذكر الأسباب المبررة لعدم اعتمادها . ولما كان الحكم لم يعيب دفاتر الطاعن فانه كان من المتعين اتخاذها أساسا لتحديد أرباحه الحقيقية .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ هو لم يعتمد على دفاتر الطاعن فيما يتعلق بأرباحه من مبيعات الماس ، وأطرح تقدير الخبير الذى

اعتمد على ما أثبته الطاعن فى دفاتره ، وأخذ بتقدير لجنة الضرائب ، قد استند فى ذلك إلى أن الثابت فى دفاتر الطاعن عن أرباحه فى صفقة الماس لا يطابق حقيقة الواقع بالرغم من انتظام هذه الدفاتر فى غير هذه العملية ، وإلى أن الطاعن لم يحتفظ بفواتير يمكن الاعتماد عليها لصفقات شراء الماس ، وبيان أنواعه ولا بفواتير بيعه ، فى حين أن صفقات أعماله الأخرى وهى بمبالغ أقل لم يشبها الإهمال والغموض فى تحرير مستنداتها وحفظها وقيدها بالدفاتر . وإلى أن الطاعن لم يصدق فى التعريف عن التجار البائعين له ، إذ تبين من تحقيق مأمورية الضرائب أن تجار الماس يعقوب مرجان ونجيب وثابت يعقوب أنكروا بيع هذا الماس للطاعن وقالوا إنه إنما عرض عليهم لتقدير ثمنه ثم استكتبهم فواتير بيع صورية مقابل أجر معلوم ، وإلى أن شراء الماس حصل إبان الخطر الذى أحدق بمصر فى سنة ١٩٤٢ وكان البيع فى سنة ١٩٤٥ بعد استقرار الأحوال وزوال الأخطار وارتفاع الأسعار .

« ومن حيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون لأنه وإن كان الأصل فى تقدير أرباح الممول أن يكون على أساس أوراقه وحساباته وفقا المادة ١/٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إلا أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الثابت بهذه الأوراق مطابقا لحقيقة الواقع وإلا فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لمصلحة الضرائب أن تحدد إيرادات الممول بطريقة التقدير ، وعند الخلاف يرفع الأمر إلى لجنة التقدير لتفصل فى المسائل المختلف عليها وذلك على ضوء الإقرارات والبيانات التى يقدمها الممول وملاحظات مصلحة الضرائب وفقا لنص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المشار إليه ، فاذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب فى تقدير اللجنة أمام المحاكم ، كان لها كل السلطة فى اعتماد أوراق الممول ودفاتره أو إطراحها إذا لم تطمئن اليها . ولما كانت المحكمة إذ لم تعول على بيانات دفاتر الطاعن فى إثبات أرباحه عن صفقة الماس لعدم اطمئنانها إلى صحة البيانات الواردة بها ولعدم تقديمه المستندات المؤيدة لها وإذ هى لم تعتمد تقدير الخبير المعين من محكمة أول درجة لأرباحه عن هذه الصفقة قد استندت إلى أسباب مسوغة لقضائها وكانت المحكمة غير ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى متى كانت قد اقتنعت بصحة قرار لجنة التقدير فى هذا الخصوص . لما كان ذلك يكون الحكم قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

« ومن حيث إن ماينعاه الطاعن على الحكم فى السبب الرابع يتحصل فى ثمانية أوجه ، الأول منها أن الحكم قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن مدار النزاع كان على تحديد مدى ارتفاع سعر الماس من وقت الشراء الى وقت البيع لمعرفة مقدار ربح الطاعن من هذه الصفقة فكان لزاما على المحكمة أن تحقق هذه الواقعة ، ولكنها لم تفعل . ولم تضمن أسباب حكمها ما يبرر قضاءها بارتفاع نسبة الربح إلى الحد الذى أخذت به . والوجه الثانى هو إخلال المحكمة بحقه فى الدفاع ذلك أنه وقد استبان الطاعن أن هناك شكا فى حقيقة أرباحه من صفقة الماس ، قدم كشوفا وافية عن هذه العملية وفواتير عن صفقتين باعهما إلى محل معروف بالإسكندرية خسر فى إحداهما ٢ ./. وربح فى الأخرى ٢٠ ./. وقد أغفل الحكم الاعتبار بدلالة هذه المستندات . والوجه الثالث هو أن المحكمة إذ

لم تعتمد على تقرير الخبير الذى عين فى الدعوى استناداً إلى أنه خبير حسابى لاخبرة له بتجارة الماس ، فانه كان لزاماً عليها ندب خبير آخر يعتد بخبرته فى هذه التجارة وهى إذ لم تفعل أخلت بحق الطاعن فى الدفاع . والوجه الخامس هو أن الحكم إذ استند إلى خبرة مأمور الضرائب ولجنة التقدير ، فقد بنى على مخالفة للقانون ، ذلك لأن هذه الخبرة لو كان يصح اتخاذها دليلا على الطاعن لما كان هناك جدوى من إجازة الطعن أمام القضاء فى قرارات لجان التقدير .

« ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذه الأوجه لا يعدو أن يكون ترديداً لما جاء بالسبب الثالث وجدلا موضوعياً فى تقدير الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى تقدير أرباح الطاعن من تجارة الماس .

« ومن حيث إن الوجه الرابع هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بأن عبء إقامة الدليل على ما يخالف قرار اللجنة يقع على عاتق الطاعن استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . مع أن الإستناد إلى هذا النعى محله أن يكون الطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة أول درجة ، أما إذا قضت هذه المحكمة بالغاء قرار اللجنة فان هذا القرار يفقد حجيته ، ويحل محله حكم قضائى له حجيته ، وعلى من يستأنفه أن يقيم الدليل على خطئه .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى كانت سارية وقت صدور الحكم المطعون فيه إذ خولت لمصلحة الضرائب وللممول الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الإبتدائية نصت على أن عبء الإثبات يقع على الطرف الذى تخالف طلباته قرار اللجنة وهذه القاعدة تسرى على الطعن فى مرحلتيه الابتدائية والاستئنافية لأن رفع الإستئناف ينقل إلى محكمة ثانى درجة الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فهو لا يغير من القواعد القانونية المتعلقة بالأحكام الموضوعية للإثبات . ولما كان الطاعن هو الذى نازع فى تقدير اللجنة لأرباحه فى صفقة الماس ، فان الحكم إذ ألقى عليه عبء إثبات ما يخالف هذا القرار يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحاً .

« ومن حيث إن الوجه السادس هو أن الحكم تناقض فى أسبابه ذلك أنه لم يعول على أقوال تجار الماس التى وردت بتقرير الخبير ومؤداها أن نسبة الربح فى الماس الفرط فى سنوات الحرب لم تزد على ٨ ٪ قولا منه أن لهؤلاء التجار مصلحة فى تقليل أرباحهم ، فى حين أنه أخذ بأقوال مأمور الضرائب الذى قرر أنه سأل بعض تجار الماس فعلم منهم أن نسبة الربح تتراوح بين ٤٠ ٪ و ٦٠ ٪ . والوجه السابع هو أن الحكم إذ رفض ما طلبته مصلحة الضرائب من استبعاد مبلغ ٥٥٠٠٠ جنيه من رأس المال المستثمر وهو ما كان قد دفعه الطاعن الى جورج لكح تأمينا لشراء الماس منه ، أورد فى أسبابه ما يوجد الشك فى علاقة الطاعن به ، واتخذ من ذلك مبرراً للقول بصحة مازعمته المأمورية من أنه ربح فى صفقة الماس نحو ٦٠٠٠٠ جنيه مع انعدام الصلة بين الأمرين . والوجه الثامن هو أن الحكم إذ اعتبر فى تحديد مدى ارتفاع سعر الماس بنسبة ارتفاع أسعار الذهب فيما بين سنة ١٩٤٢ وسنة ١٩٤٥ مع أن السلعتين مختلفتان وتحكمهما عوامل اقتصادية وسياسية متباينة ، وإذ جعل أساس المقارنة نسبة ارتفاع سعر الذهب فى سنة ١٩٤٥

عن سعره فى سنة ١٩٤١ مع أن الطاعن لم يشتر كل الماس فى سنة ١٩٤١ وقد باعه فى سنة ١٩٤٤ إذ فعل ذلك يكون قد استند إلى أسباب لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها .

« ومن حيث إن هذه الأوجه مردودة جميعاً بأن المحكمة إذ لم تعول على أقوال تجار الماس التى وردت فى تقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة وإذ اتخذت من اطراد ارتفاع سعر الذهب فى الفترة من سنة ١٩٤١ إلى سنة ١٩٤٥ قرينة على ارتفاع أسعار السلع عموماً ومنها الماس وإذ اعتمدت قرار لجنة التقدير المؤسس على تحريات مأمور الضرائب من بعض تجار الماس تكون قد استندت إلى أسباب مسوغة لقضائها .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٨٨ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٦٢٥

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — نقض . الطعن بطريق النقض . من يحق له الطعن ؟ . عدم جواز الطعن ممن لم يكن طرفا فى الحكم المطعون فيه . مثال .

ب — نقض . الأحكام التى يجوز فيها الطعن بالنقض . حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بعد العمل بقانون المرافعات الجديد . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كانت الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائيا وسارت مرحلة أمام محكمة ثانى درجة فى ظل قانون المرافعات القديم . المادتان ١ و ٤٢٥ من قانون المرافعات الجديد .

ج — استئناف . الخصوم فى الاستئناف . عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . مثال . شخص رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله فى الدعوى . اختصامه أمام محكمة ثانى درجة غير جائز . لا يغير من هذه القاعدة أن يكون له حق الاعتراض على الحكم أو لديه ما يدحض به الدعوى . الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا لمن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه وإذن فمتى كان الواقع أن محكمة أول درجة قد رفضت تدخل الطاعن فى الدعوى كما أخرجته محكمة ثانى درجة رافضة إقحامه فى خصومة لم يكن طرفا فيها أمام محكمة أول درجة فان طعنه بطريق النقض يكون غير مقبول شكلا .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه يكون قابلا للطعن بالنقض وفقاً للمادة ٤٢٥ مرافعات ولا يحول دون ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائياً بل وسارت مرحلة من مراحلها أمام محكمة ثانى درجة فى ظل قانون المرافعات القديم إذ المادة الأولى من قانون المرافعات صريحة فى أن أحكام القانون الجديد فيما عدا ما استثنته المادة تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها .

٣ — إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فانه لا يعتبر خصما فيها وعلى ذلك لا يصح

اختصامه فى الاستئناف إذ أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ مرافعات قد أوردت المبدأ الذى كان مقرراً فى هذا الشأن فى القانون القديم بنصها على (أنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف) ذلك لأنه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى ولا يبرر الخروج على هذا الحكم أن يكون من يريد أن يختصمه المستأنف ممن يصح لهم الاعتراض على الحكم أو لديه بينة يدحض بها الدعوى أو يؤيدها . إذ مثل هذا الشخص إنما يجوز له — إن أراد هو — التدخل الانضمامى بالأوضاع المقررة لذلك وللمحكمة أن تفصل فى النزاع الذى يثار على جواز قبوله إما بقبول تدخله فيعتبر خصما أو برفض قبوله فيستمر خارجا عن الخصومة .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن صقر والسيد المعاز (المطعون عليهما الأولين) رفعا على إبراهيم إبراهيم الجمال (الطاعن فى الطعن رقم ١٩ سنة ٢٠ ق) الدعوى أمام محكمة منوف الجزئية وطالباه بمبلغ ٣٥٦٤ قرش صاغ متأخر إيجار وفسخ عقد الإيجار وتسليم الأطيان المؤجرة مستندين فى ذلك إلى عقد إيجار موقع عليه من إبراهيم إبراهيم الجمال فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤١ يفيد استئجاره الأطيان عن سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ وإلى ادعائهما تجدد ذلك العقد ضمنيا عن سنة ١٩٤٣ — وفى جلسة المرافعة أمام المحكمة الجزئيــــة طلب حسن على الجمال (الطاعن فى الطعن رقم ١٧ سنة ٢٠ ق) دخوله خصما ثالثا منضما إلى المدعى عليه فى رفض طلب التسليم مستندا إلى أن الأطيان فى وضع يده هو بوصفه دائنا مرتهنا حول إليه عقد الرهن من المرتهن الأصلى وهو جوده عثمان اللاهوتى . فرأت المحكمة الجزئية عدم قبول تدخل حسن على الجمال لأنه تبين من العقد الذى قدمه من يدعى مصطفى الشرقاوى والمحرر فى ١٩٣٠/٤/٢٠ أن دين الرهن الذى يتمسك به حسن على الجمال قد حصل التخالص عنه وأن دعوى المدعيين قبل المستأجر صحيحة من عقد الإيجار ومن تأخره فى دفع الأجرة ولذلك قضت أولا بعدم قبول حسن على الجمال خصما فى الدعوى وثانيا بالزام المدعى عليه بأن يدفع ٣٥ ج و ٤٢ م وفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة . فرفع إبراهيم إبراهيم الجمال استئنافا عن الحكم واختصم فيه المحكوم لهما وحسن على الجمال الذى رفضت المحكمة الجزئية تدخله فى الدعوى — وفى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الدرجة الثانية باحالة الدعوى على التحقيق وبعد سماع الشهود قضت فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أولا — بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إلى حسن على الجمال لأنه لم يكن خصما فى الدعوى . وثانيا — برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن كل من إبراهيم إبراهيم الجمال وحسن على الجمال فى الحكمين (التمهيـــدى والقطعى) بالنقض .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول طعن حسن على الجمال لأنه لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إنه يبين من الوقائع السابق

بيانها أن حسن على الجمال أراد التدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فرفضت قبول تدخله ، فلما رفع إبراهيم إبراهيم الجمال استئنافا عن الحكم الصادر عليه بمتأخر الإيجار والتسليم أدخله فى الاستئناف كمستأنف عليه ولكن محكمة ثانى درجة رأت عدم جواز اختصامه لأنه لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إليه وعلى ذلك لا يجوز له أن يطعن فى الحكم بطريق النقض لأن هذا الطعن لا يجوز إلا لمن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ولا يعد كذلك من رفضت محكمة أول درجة تدخله فى الدعوى ومن أخرجته محكمة ثانى درجة رافضة إقحامه فى خصومة لم يكن طرفا فيها أمام محكمة أول درجة ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول طعنه شكلا .

« ومن حيث إن إبراهيم إبراهيم الجمال يطعن فى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ولكنه لم يضمن تقرير الطعن أسباب طعنه فى هذا الحكم فيتعين الحكم ببطلان الطعن المرفوع عن الحكم المذكور .

« ومن حيث إن صقر والسيد المعاز يدفعان بعدم قبول الطعن رقم ١٩ سنة ٢٠ ق شكلا بالنسبة إلى الحكم الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ تأسيسا على أنه صادر من محكمة إبتدائية فى دعوى رفعت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد فيجب أن يكون الحكم فيها خاضعا من حيث طرق الطعن فيه إلى قانون المرافعات القديم الذى ما كان يجيز الطعن فى الحكم النهائى الصادر من المحاكم الابتدائية إلا فى أحوال خاصة ليس من بينها حالة الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد صدر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ (أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد) من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية يعتبر قابلا للطعن بالنقض وفقا للمادة ٤٢٥ مرافعات ولا يحول دون ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائيا بل وسارت مرحلة من مراحلها أمام محكمة ثانى درجة فى ظل قانون المرافعات القديم إذ المادة الأولى من قانون المرافعات صريحة فى أن أحكام القانون الجديد فيما عدا ما استثنته المادة تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها .

« ومن حيث إن طعن إبراهيم إبراهيم الجمال فى الحكم الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن الطعن على هذا الحكم بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى حسن الجمال بمقولة إنه لم يكن خصما لدى محكمة أول درجة قد أخطأ فى تطبيق القانون أولا — لأن حسن الجمال كان فعلا خصما أمام محكمة أول درجة ومن الخطأ عدم قبوله خصما ثالثا . وثانيا — لأنه لا مانع من إعلان حسن الجمال فى الاستئناف لأن مصلحة الطاعن فى إعلانه محققة لأنه هو واضع اليد وفى عدم قبوله إخلال بحقوق الطاعن فى الدفاع لعدم سماع بينته على وضع اليد . وثالثا — لأن صفة حسن الجمال تبيح له الاعتراض على الحكم فيما لو صدر فى غير مواجهته .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن محكمة أول درجة وقد رفضت تدخل حسن الجمال فى الدعوى فلا يعتبر خصما فيها وعلى ذلك لا يصح اختصامه فى الاستئناف — إذ أوردت الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ مرافعات المبدأ الذى

كان مقرراً فى هـــذا الشأن فى القانون القديم بنصها على « أنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف » ذلك لأنه بالحكم الصادر من محكمة أول درجـة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف فلا يجـوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى ولا يسوغ الخروج على هذا الحكم أن يكون من يريد أن يختصمه المستأنف ممن يصح لهم الاعتراض على الحكم أو لديه بينة يدحض بها الدعوى أو يؤيدها — إذ مثل هذا الشخص إنما يجوز له — إذا أراد هو — التدخل الانضمامى بالأوضاع المقررة لذلك والمحكمة أن تفصل فى النزاع الذى يثار على جواز قبوله إما بقبول تدخله فيعتبر خصما أو برفض قبوله فيستمر خارجا عن الخصومة .

« ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له إذ دفع الطاعن الدعوى بأن عقد الإيجار لم يجدد ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع واقتصر بحثه على تحقيق وضع اليد حسبما استخلصه من أقوال الشهود دون أن يبين سبب وضع اليد أهو الغصب أم عقد الإيجار وإذا كان هو التجديد فكيف حصل .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أوضحه الحكم المطعون فيه بأسباب لا مزيد عليه من أن الطاعن وقد كان مستأجرا الأطيان فى سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ استمر واضع اليد على الأطيان برضاء المؤجرين فى سنة ١٩٤٣، وأن هذا ثابت من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة تنفيذا للحكم التمهيدى .

« ومن حيث إنه لذلك يكون طعن ابراهيم ابراهيم الجمال فى الحكم الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضيتين رقمى ١٧ و ١٩ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٢٦

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — إثبات . قرائن . شهود أدلوا بشهادتهم فى محضر أعمال الخبير دون حلف يمين . إتخاذ المحكمة من أقوالهم قرينة مضافة إلى قرائن أخرى استندت إليها . لا بطلان .

ب — إثبات . قرائن . تساندها فى الإثبات . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

ج — خبير . تقرير خبير . حكم . تسبيبه . اعتماد الحكم تقرير الخبير هو اعتماد لنتيجته محولة على أسبابه .

المبادىء القانونية

ا — إن قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها . وإذن فمتى كان الحكم إذ استند إلى شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى إنما استند اليها كقرينة مضافة إلى قرائن أخرى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى ما انتهى اليه فلا تثريب عليه إذ هو استمد إحدى القرائن من شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون أن يؤدوا اليمين القانونية .

٢ — إذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى

مجموعها إلى النتيجة التي انتهى اليها فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

٣ — إذا كان الحكم قد أخذ بالنتيجة التي انتهى اليها خبير الدعوى فانه يعتبر أنه أخذ بها محموله على الأسباب التي بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقدماتها . ومن ثم فلا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب التي بنى عليها الخبير تقريره .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . في أن الطاعن أقام على مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٤٦ كلى سوهاج بطلب إلغاء قرار لجنة التقدير واعتماد الإقرار المقدم منه عن أرباحه في سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٥٢٤ ج و ٧٨٠ م مدعيا أن ما تزعمه المصلحة من أنه اتجر في البرسيم وحصل من ذلك على ربح مقداره ١٤٠٠ جنيه لا أساس له من الواقع وفي ٢٠ / ١٢ / ١٩٤٧ قضت المحكمة بالغاء قرار اللجنة واعتماد أرباح الطاعن وفقا لإقراره فاستأنفت المصلحة هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط ، وقيد استئنافها برقم ٩٩ سنة ٢٣ ق . وفي ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتعديل أرباح الطاعن وجعلها ١٩٢٤ ج و ٨٧٠ م أي بزيادة الربح الذي قدرت المصلحة أن الطاعن حصله من اتجاره في البرسيم فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها خطأ الحكم في تطبيق القانون إذ أسس قضاءه في خصوص واقعة اتجار الطاعن في البرسيم على شهادة الشهود الذين سمعهم الخبير المنتدب من محكمة أول درجة مع أنهم لم يحلفوا يمينا أمام المحكمة ومع أن التحقيق الذي يعتد به قانونا هو الذي تجريه المحكمة بنفسها بعد أداء الشهود اليمين القانونية .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ استند إلى شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى إنما استند إليها كقرينة مضافة إلى قرائن أخرى فصلها وهي في مجموعها تؤدى إلى ما انتهى إليه ، ولا عليه إذ هو استمد إحدى القرائن من شهادة الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون أن يؤدوا اليمين القانونية . ذلك لأن قاضي الموضوع حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثاني هو قصور الحكم في التسبيب إذ استند في تقدير ربح الطاعن من صفقة البرسيم إلى قول الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة دون أن يصرح بأنه يأخذ بالأسباب التي بنى عليها الخبير تقريره ودون أن يبين عناصر هذا التقدير .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ أخذ بالنتيجة التي انتهى إليها خبير الدعوى فانه يعتبر أنه أخذ بها محمولة على الأسباب التي بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقدماتها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو فساد الحكم في الاستنتاج ذلك أن الوقائع التي استخلص منها اتجار الطاعن في البرسيم ليس من شأنها أن تؤدى إلى هـذه النتيجة ، فتقرير السمسار جندى ابراهيم أنه لم يشتر البرسيم

لحساب الطاعن بل اشتراه لحساب تاجر آخر مجهول ، وتقرير الطاعن أنه يتعامل مع بنك باركلين بفائدة مخفضة ، ووجود أجولة فارغة فى الدور الأرضى من فندق الطاعن ، وشراؤه عمارة بمدينة سوهاج بثمن مقداره ٣٥٠٠ جنيه دفعه فى أوائل سنة ١٩٤٥ . كل أولئك وقائع لا يلزم منها ما رتبه الحكم عليها من اتجار الطاعن فى البرسيم .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم مقام على جملة قرائن فصلها يكمل بعضها بعضا وهى فى مجموعها تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ومتى كان الأمر كذلك فان ماذهب إليه الطاعن من مناقشة كل قرينة على حدة يكون جدلا موضوعيا لا يصح طرحه على هذه المحكمة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٦٨ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٢٧

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — شفعة . دعوى الشفعة . شرط قبولها . وجوب قيام الخصومة بين أطرافها الثلاثة البائع والمشترى والشفيع . عدم اختصام أحدهم فى أية مرحلة من مراحل التقاضى يجعل الدعوى غير مقبولة . المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى .

ب — نقض . طعن بطريق النقض عن حكم صادر فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة . وجوب اشتمال تقرير الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم قانونا . عدم اشتمال التقرير على أحدهم يجعل الطعن غير مقبول شكلا . نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد فى الطعن بطريق النقض بما أوجبته المادة ٤٢٩ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبوله إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع .

٢ — إنه وإن كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها — كما هو الحال فى دعوى الشفعة — على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم إلا أن هذه المادة مقيدة فى الطعن بطريق النقض بما أوجبته المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات من أن الطعن بالنقض لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة يبين فيه أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم . وإذن فمتى تبين أن تقرير الطعن قد خلا من اختصام البائعة فإنه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليه (محمد الطيب محمد اسماعيل حمود) أقام فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الدعوى رقم ٣٧ كلى الجيزة سنة ١٩٤٧ على ١ — أن الطاعن (أحمد محمود دويدار) ٢ — عطية عبد الحميد كاسب بوصفه وكيلا عن أخته السيدة إحسان عبد الحميد كاسب . ٣ — السيدة إحسان عبد الحميد كاسب بطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة ١٦ ط و١٤س بيعت من المدعى عليه الثانى بوصفه وكيلا عن المدعى عليها الثالثة إلى الطاعن بمقتضى عقد محرر فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الجيزة الابتدائية برفض ما دفع به الطاعن من سقوط حق المطعون عليه فى الشفعة لعدم إبداء رغبته فيها فى الميعاد ومن نزوله عنها وبأحقيته فى أخذ الـ ١٦ ط و ١٤ س المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل ثمنها ومقداره ٢٠٠ ج ، ٥٠٠ م والملحقات مع إلزام الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ استأنف الطاعن هـــذا الحكم واختصم فيه المطعون عليه وعطية عبد الحميد كاسب بصفته الآنف بيانها والسيدة إحسان عبدالحميد كاسب، وقيد استئنافه برقم ٤٦٢ استئناف مصر سنة ٦٦ قضائية . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ قرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بناء على أن الطاعن اقتصر فيه على اختصام المشترى دون البائعين .

« ومن حيث إنه لما كانت المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة : الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع — وكان يبين من تقرير الطعن أن الطاعن — المشترى — لم يختصم فيه سوى المطعون عليه — الشفيع — دون البائعة السيدة إحسان عبد الحميد كاسب التى كانت مختصمة فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو لدى محكمة الاستئناف هى وأخوها عطية عبد الحميد كاسب الذى تولى تحرير عقد البيع بوصفه وكيلا عنها . وكانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها — كما هو الحال فى دعوى الشفعة — على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم . وكان الاختصام فى الطعن بطريق النقض لا يكون وفقاً للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة تبين فيه أسماء جميع

الخصوم الواجب اختصامهم — لما كان ذلك كذلك يكون الطعن ، وقد خلا تقريره من اختصام البائعة ، غير مقبول شكلا » .

(القضية رقم ٨٦ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالعزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٢٨

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

اجارة . فسخ عقد المستأجر الأصلى يترتب عليه حتما انقضاء عقد المستأجر من الباطن ولو كان قائما بحسب شروطه . لايلزم لسريان حكم فسخ العقد الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير . لا أهمية لثبوت تاريخ عقد المستأجر من الباطن قبل أو بعد رفع دعوى الفسخ . عدم علم المستأجر من الباطن بسبب الفسخ وقت استئجاره لا أهمية له . لا لزوم للتنبيه على المستأجر من الباطن بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ العقد الأصلى . لا أحقية للمستأجر من الباطن فى تملك الثمار بعد فسخ عقد المستأجر الأصلى .

المبدأ القانونى

إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لايلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لاتخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعاً لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزاً بلا سند .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣٢ أجر عباس متولى رجب بصفته ناظراً على وقف أبيه ٣٤٧ فدان و٤ قيراط و٢ سهم ، إلى فيليب شيحه لمدة ست سنوات ابتداء من سنة ١٩٣٢ الزراعية حتى نهاية نوفمبر سنة ١٩٣٧ بايجار مقداره ١٠٤٢٢ جنيها بما فى ذلك الأموال الأميرية ونص فى البند الخامس من عقد الايجار على أن المؤجر قبض كامل الايجار ومقداره ٨٣٢٢ جنيها بعد خصم الأموال . وفى ذات التاريخ باعت السيدة ليلى شيحه (زوجة المستأجر) ٩٣ فدان إلى المؤجر خصم من ثمنها مبلغ ٥٠٠٠ جنيه مما استحق على المستأجر بمقتضى عقد الايجار وفى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ أجر فيليب شيحه الأطيان المؤجرة إليه إلى المطعون عليه بعقد أثبت تاريخه فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ لمدة خمس سنوات من سنة ١٩٣٢ الزراعية إلى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٧ بايجار اجمالى مقداره ٢٠٠٠ جنيه ونص فى العقد على أن المؤجر قبض كامل الايجار مقدما ، وقد أجر المطعون عليه هذه الأطيان إلى خليفه السلماوى لمدة سنة من نوفمبر سنة ١٩٣٦ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٧ بايجار مقداره ٦٩٤ جنيها وفى ٢٩ من ديسمبر سنة

١٩٣٢ أقام عباس متولى رجب دعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة على فيليب شيحه وزوجته ومرتهنى العقار المبيع إليه . طلب فيها الحكم بفسخ عقدى البيع والايجار المشار اليهما فيما سبق — فقضى له فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ بطلباته — وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أقامت وزارة الأوقاف التى حلت محل عباس رجب الدعوى الحالية على ورثة فيليب شيحه والمطعون عليه وخليفه السلماوى وطلبت الحكم فيها على كل من المدعى عليهم بما يقابل مدة انتفاعه بالأطيان المؤجرة والتى قضى بفسخ عقد تأجيرها — وقد قضى فى الدعوى المذكورة غيابيا بالنسبة إلى المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ٣٤٧٤ جنيها والمصاريف فعارض وقضى بتأييد الحكم — فاستأنف فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة فقررت الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم أنه إذ قضى برفض دعواها تأسيسا على أن الحكم الصادر من المحكمة المختلطة والذى قضى بفسخ عقد الايجار الأصلى لايؤثر على عقد الايجار من الباطن الصادر من فيليب شيحه إلى المطعون عليه بحجة أنه لا شأن له فى النزاع الذى كان مطروحا على تلك المحكمة إذ هو لايعتبر خلفا للمستأجر الأصلى بل يعتبر من الأغيار بالنسبة اليه ولم يوجه الى عقده أى طعن ومن ثم لا يصح المساس به — إذ قضى الحكم بذلك أخطأ فى القانون ذلك أنه يترتب لزوما على فسخ عقد الإيجار الأصلى أن ينقضى عقد المستأجر من الباطن عملا بالقاعدة المقررة من أن فاقد الشىء لايعطيه وأن زوال حق الناقل يترتب عليه زوال حق المتلق .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن « عقد الايجار الصادر الى المستأنف (المطعون عليه) من فيليب شيحه لايمكن أن يتأثر بالحكم الصادر بالفسخ خاصاً بعقد الايجار الأصلى الصادر الى فيليب شيحه وذلك لأن المستأنف لايعتبر خلفا لفيليب شيحه فى هذه الحالة حتى يتأثر بما يتأثر به عقده وإنما يعتبر من الغير باعتباره مستأجراً من الباطن وما لم يتوجه طعن خاص الى عقد المستأنف فانه لايمكن المساس به وعلى أى حال فان وضع يد المستأنف كان بحسن نية والقاعدة أن واضع اليد الحسن النية لايلزم برد الثمرات » . وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لايلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الايجار الأصلى إذ هو لايعتبر فى هذه هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لاتخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزاً بلا سند .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٩٢ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب احمد واحمد العروسى المستشارين) .

٦٢٩
٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — نقض . المحامى المقرر بالطعن نيابة عن الطاعن . تقديمه توكيلا عاما سابقا على إنشاء محكمة النقض يجيز له الحضور عن موكله فى جميع القضايا ولدى جميع المحاكم على اختلاف درجاتها . استمرار هذا التوكيل إلى ما بعد إنشاء محكمة النقض . هذا التوكيل يبيح له تقرير الطعن بالنقض نيابة عن موكله متى كان هو مقبولا لدى محكمة النقض . الدفع بعدم قبول تقريره على غير أساس . المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض .

ب — خبير . رأى الخبير غير مقيد للمحكمة . اطراحها النتيجة التى أجمع عليها ستة من خبراء الدعوى وأخذها لأسباب مسوغة بنتيجة مخالفة . لا خطأ .

ج — إثبات . حكم . تسبيبه . مدعى فى دعوى ملكية . رفض المحكمة دعواه لعجزه عن إثبات ملكيته كاف لإقامة الحكم . النعى على ما قالته المحكمة خاصاً بسند ملكية المدعى عليه . غير منتج .

د — نقض . سبب جديد . تقادم خمسى مكسب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان يبين من التوكيلات الصادرة من بعض الطاعنين والملحقة بتقرير الطعن أنهم وقعوا عليها فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء محكمة النقض بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ إلا أنه لما كان قد ورد فى كل منها أنه توكيل عام يسرى العمل بمقتضاه حتى يعدل عنه وذلك فى جميع القضايا المرفوعة أو التى ترفع من الموكل أو عليه أمام جميع المحاكم ، وكان كل ما اقتضته المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض هو أن يوقع تقرير الطعن محام من المحامين المقبولين أمامها بوصفه وكيلا عن الطاعن وكانت العبارة الواردة فى التوكيلات المشار إليها هى عبارة عامة مطلقة تخول المحامى الوكيل حق التقرير بالطعن بطريق النقض المدنى نيابة عن موكليه وكان لا يمنع ذلك صدورها منهم فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء محكمة النقض متى كان قد نص فيها على استمرار العمل بمقتضاها فى كافة القضايا أمام جميع المحاكم وكان ثابتاً بالأوراق المقدمة بالطعن أنها لا تزال قائمة ومعمولا بها الأمر الذى يجيز صرف عبارة (جميع المحاكم وجميع القضايا) الواردة فيها إلى الحال والاستقبال على السواء بحيث تشمل محكمة النقض بعد إنشائها والطعن بطريق النقض المدنى بعد استحداثه ولو أنه لم يكن مقرراً وقت صدورها ، لما كان ذلك كذلك يكون التقرير بالطعن بالنسبة إلى هؤلاء الطاعنين قد قدم من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى غير محله .

٢ — إن رأى الخبراء غير مقيد للمحكمة ذلك أنها لا تقضى فى الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه ومن ثم لا يعيب قضاءها إذ هى اطرحت النتيجة التى أجمع عليها ستة من الخبراء من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الطاعنين وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى كانت قد أوردت الأدلة المسوغة لها .

٣ — أنه بحسب المحكمة إذ هى قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك إلى عجزهم عن إثبات سبب ملكيتهم دون أن

تكون فى حاجة إلى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى ومن ثم فان النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج .

٤ — متى كان الطاعنون لم يقدموا ما يثبت أنهم استندوا فى دعواهم لدى محكمة الموضوع إلى أنهم كسبوا ملكية الأرض بوضع اليد مدة خمس سنوات مع السبب الصحيح فانه لا يجوز لهم إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة دفعت فى المذكرة المقدمة منها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعنين الأول والثالث والرابعة تأسيساً على أن التوكيلات الصادرة منهم إلى الأستاذ عبد الفتاح رجائى المحامى الذى ناب عنه الأستاذ يوسف خليل المحامى فى التقرير بالطعن بمقتضاها قد حررت فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء محكمة النقض ، مما يدل على أن موكليه لم يخولوه فيها حق الطعن بطريق النقض المدنى نيابة عنهم ، إذ لم يكن هذا الطعن جائزاً فى ذلك الحين ، الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون الطعن مرفوعا من غير ذى صفة .

« ومن حيث إنه وإن كان يبين من التوكيلات الصادرة من الطاعنين الأول والثالث والرابعة والملحقة بتقرير الطعن أنهم وقعوا عليها فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء محكمة النقض بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ إلا أنه لما كان قد ورد فى كل منها أنه توكيل عام يسرى العمل بمقتضاه حتى يعدل عنه ذلك فى جميع القضايا المرفوعة أو التى ترفع من الموكل أو عليه أمام جميع المحاكم . وكان كل ما اقتضته المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض هو أن يوقع تقرير الطعن محام من المحامين المقبولين أمامها بوصفه وكيلا عن الطاعن . وكانت العبارة الواردة فى التوكيلات المشار إليها هى عبارة عامة مطلقة تخول المحامى الوكيل حق التقرير بالطعن بطريق النقض المدنى نيابة عن موكليه . وكان لا يمنع من ذلك صدورها منهم فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء محكمة النقض ، متى كان قد نص فيها على استمرار العمل بمقتضاها فى كافة القضايا أمام جميع المحاكم وكان ثابتاً بالأوراق المقدمة فى الطعن أنها لا تزال قائمة ومعمولا بها ، الأمر الذى يجيز صرف عبارة « جميع المحاكم وجميع القضايا » الواردة فيها إلى الحال والاستقبال على السواء بحيث تشمل محكمة النقض بعد انشائها والطعن بطريق النقض المدنى بعد استحداثه ولو أنه لم يكن مقرراً وقت صدورها . لما كان ذلك كذلك يكون التقرير بالطعن بالنسبة إلى الطاعنين الأول والثالث والرابعة قد قدم من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى غير محله .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل ، حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن فى أن الطاعنين أقاموا فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ الدعوى رقم ٦٣٤ كلى الأسكندرية سنة ١٩٣٤ بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى قطعة أرض مساحتها ٤١٠٠ متر مربع مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ومنع منازعة المطعون عليها

لهم فيها استناداً إلى أن مورثهم اشترى من حسن على سيف واخوته بموجب عقد رسمى محرر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٠٤ ومسجل فى اليوم التالى ٢٣ فدانا و ١٣ قيراطا و ٢٢ سهما ، مكونة من أربع قطع منها القطعة الرابعة ومساحتها ٤ أفدنة و ٢١ قيراطا و ١٢ سهما ، تقع فيها الأرض موضوع الدعوى وأن هذه القطعة آلت إلى البائعين (إلى مورثهم) بطريق الشراء من محمد السيد بيصار وآخرين بموجب عقد محرر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٠٣ ومسجل فى ١١ منه ، وأنه قضى للطاعنين بتثبيت ملكيتهم اليها بموجب الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٢٠ فى الدعوى رقم ٢١٠٩ سنة ٤٣ قضائية والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٢٤ فى الاستئناف رقم ٢٨ سنة ٥٦ قضائية وذلك فى مواجهة ليون نصير وبنك الخصم والتوفير اللذين نازعا مورثهم فيها . وأن هذين الحكمين نفذا بمحضر تسليم محرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ وأن مورثهم وضع يده على القطعة الرابعة بما فيها الأرض موضوع الدعوى من تاريخ شرائه وكانت قبل ذلك فى وضع يد البائعين اليه ثم وضع الطاعنون يدهم عليها من بعده يؤيد ذلك أنهم أجروها بموجب العقد المحرر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢٩ إلى وزارة الحربية التى أخلتها فى سنة ١٩٣٤ وعندئذ تعرضت المطعون عليها لهم فى الأرض موضوع الدعوى ، رغم ثبوت ملكيتهم اليها ووضع يدهم عليها . ودفعت المطعون عليها الدعوى بأن الأرض المذكورة لا تدخل ضمن مستندات الطاعنين الآنف ذكرها وإنما هى مملوكة لها وثابتة بأوراقها ومنها خرائط المساحة القديمة والحديثة ودفتر الباقى الذى تقيد فيه أملاك الحكومة الخاصة بما فيها الأراضى التى لا مالك لها وبأن الطاعنين ومورثهم من قبلهم لم يضعوا اليد عليها . فقضت المحكمة بندب أحد الخبراء لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة من المالك الأرض موضوع النزاع ، فقدم هذا الخبير تقريره وذهب فيه إلى أنها تدخل ضمن القطعة الرابعة الآنف ذكرها ولا تنطبق عليها مستندات المطعون عليها ، ثم قضت المحكمة بندب ثلاثة خبراء لأداء نفس المأمورية وقد انتهوا فى تقريرهم إلى أن الأرض المذكورة تدخل ضمن مستندات الطاعنين وأن ملكية المطعون عليها لها ترجع إلى ورودها فى دفتر الباقى الذى لا يعول عليه للأسباب التى بينوها . فقضت المحكمة بندب ثلاثة خبراء آخرين أحدهم على فائق صلاح المفتش بمصلحة المساحة بالاسكندرية وقد اختلف هذا الخبير مع زميليه فى الرأى وقدم تقريراً منفرداً قال فيه بدخول أرض النزاع ضمن مستندات تمليك المطعون عليها بينما ذهب الخبيران الآخران إلى العكس . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدعوى . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٢٨ سنة ٢ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية . وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتأييده لما أوردته من الأسباب وما أخذت به من أسباب الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد شابه العيب فى الإسناد والاستدلال — ذلك أن الطاعنين تمسكوا ببطلان تقرير الخبير على فائق

صلاح الأسباب التي بينوها، ومع ذلك أخذت به محكمة الدرجة الأولى ثم أيدت محكمة الاستئناف حكمها بحجة أن تقرير الخبير المذكور لم يكن هو الحاسم فى الدعوى وأن محكمة الدرجة الأولى لم تتخذه عماداً لقضائها وإنما أشارت اليه فى آخر أسبابها كدليل من الأدلة المتعددة على تأييد النتيجة التي انتهت اليها أو التي اعتمدت فيها على المستندات المقدمة من الطاعنين والمعاينات التي أجراها الخبراء الآخرون، وأنه لذلك يصح الحكم الابتدائى بغير الاستناد إلى ذلك التقرير ـــ مع أنه فضلا عن أن هذه الحجة لاتخلو من التناقض فانه يبين من الحكم الابتدائى أنه ورد فيه « وحيث إن ما جاء فى تقرير الخبير على فائق صلاح قد تأيد جميعه بالمستندات المقدمة من طرفى الخصوم وقـــد قام بفحص وتطبيق هذه المستندات على الطبيعة فحصا دقيقا فنيا وأظهر الأخطاء التي وقع فيها الخـــبراء الآخرون فلذا ترى المحكمة الأخذ بالنتيجة الصحيحة التي وصل اليها وهى أن أرض النزاع مملوكة للحكومة وذلك للأسباب المذكورة فيه » وأن هذا الذى أورده الحكم يدل على أن محكمة أول درجة اعتمدت تقرير هذا الخبير بنتيجته وأسبابه وهو ما يخالف ما قررته محكمة الاستئناف . ولما كان هذا التقرير باطلا فان الحكم الذى بنى عليه يكون باطلا كذلك .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من : « أنه إن صح هذا الذى يقوله المستأنفون (للطاعنون) من أن على فائق صـلاح كان يمد محامى الحـــكومة بالمعلومات والمستندات قبل ندبه فى هذا النزاع فان تقريره لم يكن هو الحاسم فى هـــذه الدعوى ولم تتخذه المحكمة عمـــادها فى حكمها كما يقول المستأنفون إذ أن المحكمة عمدت الى المستندات المقدمة من المدعين وهم المستأنفون الآن والى المعاينات التي قام بها الخبراء السابقون والذين لا مطعن للمستأنفين عليها من حيث تحديد نقطة النزاع واستخلصت منها أن العين موضوع النزاع لاتدخل فى مستند تمليك المدعين ولا مستند البائع الى مورثهم ولا فى حكم المحكمة المختلطة السابق ولا فى محضر التسليم الحاصل بمقتضى هذا الحكم ولا فى عقد الايجار الصادر الى وزارة الحربية ، وإذا كانت المحكمة قد أشارت الى تقرير هذا الخبير فقد أشارت اليه إشارة مختصرة فى آخر أسبابها كدليل من الأدلة المتعددة على تأييد ماذهبت اليه أى أن الحكم يصح بدون الاستناد الى هذا التقرير » . وهذا الذى جاء فى الحكم يقطع فى أن محكمة الاستئناف استبعدت من الأدلة المقدمة فى الدعوى تقرير الخبـــير المشار اليه اكتفاء بالأدلة الأخرى التي أوردها الحكم الابتدائى والتي رأت المحكمة أنها كافية لتبرير قضائه ، وليس فى هـذا أى تناقض أو عيب فى الإسناد أو الاستدلال ، إذ لمحـــكمة الاستئناف أن تؤيد الحكم الابتدائى لما تراه صالحا من أسبابه مع اطراح ما لا ترى الأخذ به منها .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور من ثلاثة أوجه (أولها) إذ أسسته المحكمة على أن محكمة الدرجة الأولى استخلصت من المستندات المقدمة من الطاعنين ومعاينات الخـــبراء غير المطعون عليها منهم أن أرض النزاع لاتدخل فى مستند تمليكهم ولا فى مستند البائعين إلى مورثهم ولا فى حكم المحكمة المختلطـــة أو محضر التسليم الحاصل تنفيذاً له أو عقد الايجار الصادر منهم الى وزارة الحربية ــ مع أن هذه المستندات تثبت ملكيتهم اليها وأن ستة من الخبراء الذين

ندبتهم محكمة الدرجة الأولى بأحكامها التمهيدية الثلاثة أجمعوا على انطباق المستندات المذكورة عليها، وبذلك تكون المحكمة قد استخلصت واقعة تناقض ما هو ثابت بالأوراق المقدمة فى الدعوى تقديما صحيحا و (الوجه الثانى) إذا لم تبين المحكمة أساس الملكية التى ادعتها المطعون عليها لأرض النزاع ولا كيفية وضع يدها عليها و (الوجه الثالث) إذ لم ترد المحكمة على ما استند اليه الطاعنون لديها من أن الخبير على فائق صلاح نفسه أثبت فى تقريره أن خريطة المهندس أحمد فريد تدخل أرض النزاع فى ملكيتهم ومن أنه غير صحيح ما زعمه الخبير المذكور من أنها عملت بقصد اغتصاب أملاك الحكومة ذلك أنها وضعت واعتمدت من جميع الجيران فى سنة ١٩٠٢ أى فى وقت لم يكن متوقعا فيه أن يشترى مورث الطاعنين فى سنة ١٩٠٤ ثم يرفعوا هم الدعوى بملكيتهم اليها بعد اثنتين وثلاثين سنة عند ما تعرضت لهم فيها المطعون عليها فى سنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود أولا — بأن قول الطاعنين بأن المستندات المقدمة منهم تثبت ملكيتهم لأرض النزاع هو قول مسوق فى تقرير الطعن دون أى إيضاح لكيفية هذا الثبوت ودليله حتى يتبين وجه المخالفة فيما استخلصته المحكمة فى هذا الخصوص، مما يكون معه هذا القول غير مقبول أمام محكمة النقض، ومردود ثانيا — بأن رأى الخبراء هو وفقا للمادة ٢٤٣ من قانون المرافعات (القديم) غير مقيد للمحكمة، ذلك أنها لا تقضى فى الدعوى إلا على أساس ما تطمئن اليه، ومن ثم لا يعيب قضاءها، إذ هى اطرحت النتيجة التى أجمع عليها ستة من الخبراء من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الطاعنين، وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة، متى كانت قد أوردت الأدلة المؤيدة لها، كما هو الحال فى الدعوى، ومردود ثالثا بأنه بحسب المحكمة إذ هى قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك إلى عجزهم عن إثبات سبب ملكيتهم دون أن تكون فى حاجة إلى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى ومردود أخيراً بما يبين من أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه من أن المحكمة قالت عن خريطة المهندس أحمد فريد التى استند اليها الطاعنون فى دفاعهم أنها وإن كانت أدخلت أرض النزاع ضمن القطعة الرابعة التى اشتراها مورثهم بموجب العقد المسجل فى ١١ من مارس سنة ١٩٠٤ إلا أنها عملت بناء على طلب آخرين ولذا لا تكون حجة على المطعون عليها كما أنها فى ذاتها لا تعتبر سنداً على الملكية . وهذا القول من شأنه أن يبرر ما قررته المحكمة من عدم التعويل على هذه الخريطة ويسقط كل حجة اعتمد عليها الطاعنون فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى ومن بينها ما قررته المحكمة من أنه على فرض أن أرض النزاع تدخل ضمن القطعة الرابعة التى اشتراها مورث الطاعنين فى سنة ١٩٠٤ فانه يكون قد اشترى أرضاً غير مملوكة للبائعين اليه ونظراً لأنه لم يضع يده عليها لا هو ولا الطاعنون من بعده المدة القانونية فتكون ملكيتها باقية للمطعون عليها — مع أنه ثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى أن هذه الأرض كانت فى وضع يد المالكين السابقين ثم مورث الطاعنين من تاريخ شرائه فى سنة ١٩٠٤ ثم فى

وضع يد الطاعنين من بعده حتى سنة ١٩٢٨ إذ أجروها إلى وزارة الدفاع وقد أخلتها فى سنة ١٩٣٤ التى حصل فيها التعرض من المطعون عليها ، وأنه خلال هذه المدة كان ليون قصير قد نازع مورث الطاعنين فى القطعة الرابعة المشار اليها وحكم فى هذا النزاع من القضاء المختلط ابتدائيا سنة ١٩٢٠ وانتهائيا فى سنة ١٩٢٤ بتثبيت ملكيتهم اليها ، الأمر الذى يدل على أن وضع يدهم عليها قد استمر على الأقل من سنة ١٩٢٠ حتى سنة ١٩٣٤ ، وبذلك يكونون قد كسبوا ملكيتها بوضع اليد مدة خمس سنوات مع السبب الصحيح ، هذا فضلا عن أن مدة وضع يدهم عليها هم ومورثهم من قبلهم ترجع إلى سنة ١٩٠٤ كما يحق لهم أن يضموا اليها مدة وضع يد المالكين السابقين ، أما ما دفعت به المطعون عليها من أن مورثهم لم يضع يده عليها إلا فترة قصيرة بدلالة دعوى منع التعرض التى أقامها عليه ليون قصير وقضى له فيها — فلا قيمة له لأن النزاع فى تلك الدعوى كان مترددا بين ليون قصير ومورثهم وحدهما فلا يصح أن تفيد منه المطعون عليها ولا سيما أنه قضى للطاعنين بعد ذلك بتثبيت الملكية فى مواجهة ليون قصير كما سلف ذكره وفضلا عن ذلك كله فانه لم يقم فى الدعوى أى دليل على أن المطعون عليها وضعت يدها على الأرض موضوع النزاع أية مدة .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الاستدلال ، إذ قال : « أما بالنسبة لوضع اليد الذى أشاروا اليه فى استئنافهم والذى تناولته محكمة أول درجة فى حكمها فانه فى الواقع كان متعلقا بقطعة الأرض التى مساحتها نحو خمسة أفدنة أما قطعة الأرض ذاتها المثلثة الشكل المبينة فى رسوم الخبراء والتى يدعى المدعون أنها عبارة عن الجزء الشرقى من خمسة الأفدنة المذكورة فانه لم يثبت إطلاقا وضع يد المدعين عليها أى مدة بعد أن ثبت عدم دخولها فى مستنداتهم ، وهذا القول لا يتفق مع طبيعة الأشياء والمعقول ، ذلك أن الرسم المقدم من المطعون عليها والمرسوم فيه المثلث المشار اليه هو الذى جعل المحكمة تتصور أنه موجود بذاته على الطبيعة مستقلا عن القطعة الرابعة التى اشتراها المورث فى سنة ١٩٠٤ والتى تبلغ مساحتها خمسة أفدنة تقريبا . مع أنه فى الواقع جزء غير منفصل منها لأنها عبارة عن أرض رمال فضاء لا أثر للتقسيم فيها كما أنها بدورها جزء من سبعين فدانا تكون قطعة واحدة مملوكة للطاعنين بمقتضى عقودهم وجميعها فى وضع يدهم بغير استثناء لهذا الجزء المثلث ، أما ما تمسكت به المطعون عليها من قيد هذا الجزء فى دفتر الباقى فلا حجية له لاحتمال حصول الخطأ فيه كما أنه لا يمنع من كسب ملكيته بوضع اليد المدة القصيرة أو الطويلة مادام أنه ليس من الأملاك العامة ، وأنه لما كانت المطعون عليها تقول أن الدفتر المذكور عمل فى سنة ١٩٠٠ وأنها لم تكتشف قيد الأرض فيه إلا فى سنة ١٩٣٤ وكان ثابتا أن مورث الطاعنين وهم من بعده والمالكين السابقين من قبله وضعوا اليد عليها حتى سنة ١٩٣٤ على ماسلف بيانه فى السبب الثالث فيكونون قد تملكوها بوضع اليد ضمن ماحصل بيعه بمقتضى العقود المحررة بينهم ومن جهة أخرى فانه ثابت باقرار المطعون عليها والخبير على فائق صلاح أن هذه الأرض مرسومة بخريطة المهندس أحمد فريد على اعتبار أنها تدخل فى ملكية البائعين إلى المورث ، وهذا الإقرار وحده يكفى لتأييد دعوى الطاعنين بتمليكهم لها بوضع اليد وذلك حتى لو كان صحيحا

ماقرره الخبير المذكور من أن هذه الخريطة لم تعمل إلا بقصد اغتصاب أملاك الحكومة .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا — بأن الطاعنين لم يقدموا إلى هذه المحكمة ما يثبت أنهم استندوا فى دعواهم لدى محكمة الموضوع إلى أنهم كسبوا ملكية الأرض بوضع اليد مدة خمس سنوات مع السبب الصحيح ، ومن ثم فلا تجوز لهم إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام محكمة النقض . وثانياً — بما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، من أن دعواهم قامت فى جميع مراحلها على أساس أن الأرض تدخل ضمن القطعة الرابعة التى اشتراها مورثهم بموجب العقد المسجل فى ١١ من مارس سنة ١٩٠٤ وأنهم كسبوا ملكيتها بوضع يد مورثهم عليها ضمن هذه القطعة من هذا التاريخ وهم من بعده حتى سنة ١٩٣٤ والبائعين اليه من قبله ، ومن أن المحكمة قررت على خلاف ما ذهب اليه الخبراء الذين ندبوا فى الدعوى عدا الخبير على فائق صلاح أن أرض النزاع لا تدخل ضمن القطعة الرابعة المشار اليها وذلك بنــاء على الأسباب الواردة فى الحكم ، ومن أنه وإن كانت محكمة الدرجة الأولى قالت إن مورث الطاعنين لم يضع يده على القطعة الرابعة إلا فترة قصيرة من تاريخ شرائه حتى ٣٠ من مارس سنة ١٩٠٧ تاريخ الحكم للبون قصير برد حيازتها اليه وأن الطاعنين لم يضعوا يدهم عليها بعد ذلك رغم تسلمهم لها فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ لتعرض المطعون عليها لهم فيها كما ذكروا فى صحيفة الدعوى ، واستنتجت من ذلك أن مدة وضع يدهم غير كافية لكسب الملكية ، كما قالت إنه على فرض أن أرض النزاع تدخل ضمن القطعة الرابعة فيكون المورث قد اشترى أرضا غير مملوكة للبائعين اليه ولأنه لم يضع يده عليها لا هو ولا الطاعنون من بعده المدة القانونية المكسبة للملكية فتكون ملكيتها ما زالت للحكومة — إنه وإن كانت محكمة الدرجة الأولى قالت ذلك إلا أن محكمة الاستئناف ذهبت فى هذا الشأن مذهباً آخر إذ قررت أن وضع اليد الذى استند اليه الطاعنون كان متعلقاً بالقطعة التى مساحتها خمسة أفدنة تقريباً (أى القطعة الرابعة السالف ذكرها) أما الأرض موضوع النزاع المثلثة الشكل والتى يدعى الطاعنون أنها عبارة عن الجزء الشرقى من هذه القطعة فإنه لم يثبت إطلاقا وضع يدهم عليها أية مدة كما لم يثبت دخولها فى مستنداتهم، وهذا الذى قررته المحكمة فى خصوص وضع اليد على أرض النزاع لا خطأ فيه ، وهو بعد تحصيل للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، أما ما ينعاه عليه الطاعنون من أنه يتجافى مع المعقول وطبيعة الأشياء فلا يخرج عن كونه جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته لدى محكمة النقض ، وأما ما ورد فى الحكم الابتدائى من تقرير عدم كسب الطاعنين ملكية الأرض على فرض دخولها فى القطعة الرابعة وهو الذى أسس عليه الطاعنون السبب الثالث، فنظراً لما سلف ذكره من أن محكمة الاستئناف لم تأخذ به بعد أن قطعت فى عدم ثبوت وضع يد الطاعنين على أرض النزاع ، فان هذا السبب يكون وارداً على غير مطعن .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٦٣ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٣٠

٦ مارس سنة ١٩٥٢

إعلان . الجهة التى تسلم لها الورقة المطلوب اعلانها . وجوب تسليمها لنفس الخصم أو لمحله . جواز تسليمها استثناء فى المحل المختار الذى اتخذه المعلن اليه فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الاعلان . مثال . خصم اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختاراً فى خصوص دعوى قسمة . اعلانه بدعوى شفعة لاحقة فى نفس المحل المختار للدعوى الأولى . لا يصح .

المبدأ القانونى

إن الأصل هو وجوب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله وفقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات (القديم) وإنما يجوز استثناء تسليمها فى المحل الذى اتخذه المعلن اليه محلا مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الإعلان وفقا للمادة ٧٥ مرافعات (قديم) . وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختارا له فى دعوى قسمة فانه لا يجوز إعلانه بدعوى شفعة فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن إلى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إعلان دعوى الشفعة صحيحا رغم تسليم ورقته لمحامى الطاعن فى دعوى القسمة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى على الطاعن والمطعون عليهما الآخرين وطلبت بعريضتها الحكم بأحقيتها فى الحصة البالغ قدرها ١٨ ط على الشيوع فى العين المبينة الحدود والمعالم بالعريضة بطريق الشفعة نظير الثمن البالغ مقداره ألف جنيه إذا ظهر أنه الثمن الحقيقى والملحقات ومن باب الاحتياط الكلى أخذها بحق الاسترداد وفقاً للمادة ٤٦٢ مدنى (قديم) وفى ٣ / ١ / ١٩٤٤ حكمت المحكمة حضوريا للطاعن وغيابيا للباقين وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعية حقيقة الثمن الذى بيعت به الحصة على أن يكون المدعى عليه النفى ، غير أن هذا الحكم لم ينفذ ، وفى ٢١/٥/١٩٤٤ صدر الحكم حضوريا المدعية والمطعون عليها الأولى – وغيابياً للباقين بأحقية المدعية بالشفعة فى الحصة المطالب بها نظير الثمن ومقداره الف جنيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم للأسباب الآتية :

أولا – إن قانون المرافعات أوجب إعلان الأوراق وبالأخص صحيفة افتتاح الدعوى إلى الخصم فى محل إقامته إلا أن المطعون عليها عمدت إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى اليه فى غير محل إقامته مما يوجب بطلانها وما ترتب عليها من اجراءات خصوصا وقد تمت كلها بسوء نية لأن المطعون عليها تعلم محل إقامته نظراً لصلة القرابة وقد أعلنته بالحكم فى محل إقامته ولم يسبق له قبل ذلك أى علم بالدعوى . وثانيا – جاء فى وصف الحكم أنه حضورى بالنسبة له وغيابيا بالنسبة لباقى الخصوم مع أنه لم يسبق له الحضور لا بنفسه ولا بوكيل عنه . وثالثاً – من باب الاحتياط فى الموضوع فانه يحتفظ بحق إبداء

أسباب دفاعه إلى ما بعد الاطلاع على الأوراق والمستندات ومن الآن يدفع بسقوط حق المستأنف عليها الأولى ـ المطعون عليها الأولى ـ فى الشفعة لأنها تعلم بالبيع منذ تاريخ حصوله . وفى ٥ / ٣ / ١٩٤٦ طعن بالتزوير فى محضر جلسة ١٧ / ١٠ / ١٩٤٣ أمام محكمة أول درجة فقررت محكمة الاستئناف الإيقاف حتى يفصل نهائياً فى دعوى التزوير . وفى ٢٠ / ٤ / ١٩٤٩ حكمت المحكمة برد وبطلان ما أثبت بمحضر جلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بخصوص حضور سليمان أحمد خليل ـ الطاعن ـ بالجلسة المذكورة . فعجلت المطعون عليها الأولى نظر الاستئناف فتمسك الطاعن بالدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكافة ما ترتب عليها . وفى ١٩٤٩/١/٣ قضت محكمة استئناف الاسكندرية برفض هذا الدفع وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إنما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ من المسلم فى هذا الحكم أن الطاعن لم يعلن بصحيفة افتتاح الدعوى فى محل إقامته وإنما مقول بأنه أعلن بها فى مواجهة محاميه فى قضية أخرى سابقة وهذا الإعلان باطل قانونا إذ لا يصح تسليم ورقة الإعلان للوكيل إلا إذا كان موكلا بمباشرة نفس الخصومة التى يتعلق بها الإعلان ، والحكم إذ اعتبر هـــذا الإعلان صحيحاً قد خالف القانون .

« ومن حيث إن الحكم استهل أسبابه بقوله إن المادة ٧٥ مرافعات (قديم) تنص على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الإعلان وما يتفرع عنها وأن هــذا النص يسرى على جميع الاعلانات بما فيها إعلان صحيفة افتتاح الدعوى ، ثم أورد الحكم من الوقائع ما يفيد أن دعوى الشفعة أعلنت للطاعن بمحله المختار الذى اتخذه فى دعوى القسمة التى سبق أن أقامها على المطعون عليها الأولى قبل دعوى الشفعة ببضعة أيام وأن التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه فى دعوى القسمة هو توكيل عام يشمل جميع القضايا وأنه لما كان « قد جاء سابقا على رفع دعوى القسمة نفسها ومن ثم فان محل المحامى يعتبر محلا مختاراً له ـ الطاعن ـ يصح فيه الإعلان فى جميع القضايا اللاحقة » .

« ومن حيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أن الأصل هو وجوب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله وفقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات (القديم) وإنما يجوز استثناء تسليمها فى المحل الذى اتخذه المعلن إليه محلا مختاراً له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الإعلان ـ ذلك وفقاً للمادة ٧٥ مرافعات (قديم) ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعن إنما اتخذ محل الأستاذ أحمد عبد العزيز المحامى محلا مختاراً له فى دعوى القسمة فانه لا يجوز تسليم ورقة إعلان دعوى أخرى فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن إلى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام ولما كان الحكم قد اعتبر إعلان دعوى الشفعة صحيحاً رغم تسليم ورقته لمحامى الطاعن فى دعوى القسمة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطاعن

حق فى دفعه ببطلان إعلان عريضة دعوى الشفعة ومن ثم يكون الحكم الابتدائى إذ قضى للمطعون عليها بالشفعة رغم بطلان إعلان صحيفتها قد خالف القانون ويتعين الحكم بالغائه وبقبول الدفع ببطلان صحيفة دعوى الشفعة وما ترتب عليها ».

(القضية رقم ٢١٢ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين).

٦٣١

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — استئناف . ترك المرافعة فى الاستئناف . معناه وفقاً لقانون المرافعات القديم . تنازل أو إسقاط تتحقق آثاره بمجرد التصريح به . لا حاجة الى قبول الخصم أو صدور حكم به . الترك الحاصل فى ظل قانون المرافعات القديم تحكم آثاره المادة ٣٠٨ مرافعات قديم لا المادة ٤١٥ مرافعات جديد . لا يغير من ذلك تراخى المحكمة فى تقرير ثبوته إلى ما بعد سريان قانون المرافعات الجديد .

ب — استئناف فرعى رفع صحيحاً فى ظل قانون المرافعات القديم . ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى تم فى ظل القانون القديم . لا تأثير لهـذا الترك على الاستئناف الفرعى وفقا المادة ٣٠٨ مرافعات قديم الواجب تطبيقها . تراخى المحكمة فى إثبات تقرير ترك الاستئناف الأصلى إلى ما بعد سريان قانون المرافعات الجديد . قضاؤها ببطلان الاستئناف الفرعى تبعا لترك الاستئناف الأصلى وفقا لنص المادة ٤١٥ مرافعات جديد . خطأ فى تطبيق القانون .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المستأنف قد قرر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد ترك المرافعة فى استئنافه الأصلى فيكون نص المادة ٣٠٨ مرافعات قديم هو الذى يحكم الآثار التى ترتبت على هذا الترك لا نص المادة ٤١٥ مرافعات جديد . ذلك أن ترك المرافعة هو وفقاً لقانون المرافعات القديم تنازل أو إسقاط تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلى قبول الخصم أو صدور حكم به فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك إذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى ينفض يده من الدعوى بعد إذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة .

٢ — لا يسوغ الاستناد إلى المادة ٤١٥ مرافعات جديد لتقرير آثار ترك للمرافعة تم قبل العمل به ولا يجيز هذا أن تكون الدعوى أجلت بعد الترك إلى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد — إذ تنص المادة الثانية من هذا القانون على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » وإذن فمتى كان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائماً بعد ترك المطعون عليهما استئنافهما الأصلى فى ٩ / ١٠ / ١٩٤٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات قديم كان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى ١٩٤٩/١٢/٣١ ببطلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ مرافعات جديد قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليهما رفعا الدعوى على الطاعنة امام محكمة دمنهور الابتدائية طالبين الحكم لهما على الشركة الطاعنة بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه فحكمت المحكمة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ بإلزام الشركة بأن تدفع إلى المطعون عليهما ألف جنيه وقد أعلن هذا الحكم للشركة فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ . فاستأنف المطعون عليهما الحكم بصحيفة أعلنت فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٩ طالبين تعديله إلى الفى جنيه . واستأنفت الشركة فرعيا بصحيفة أعلنت فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ طالبة إلغاء الحكم فيما زاد على مبلغ ٥٠ جنيها ولدى نظر القضية أمام محكمة الاستئناف طلب الحاضر عن المطعون عليهما بجلسة ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تحضير إثبات ترك الخصومة فى استئنافهما الأصلى والحكم ببطلان الاستئناف الفرعى . فأحيلت القضية على المرافعة . وبجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كرر المطعون عليهما هذا الطلب كما طلبا الحكم بسقوط الاستئناف الفرعى . فعارض الحاضر عن الشركة الطاعنة فى طلب الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى لأنه لايجوز تطبيق نصوص قانون المرافعات الجديد على واقعة الدعوى . وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا وإثبات نزول المطعون عليهما عن حقهما وبقبول تركهما الخصومة فى استئنافهما وببطلان الاستئناف الفرعى المرفوع من الشركة وذلك تطبيقا للمادة ٤١٥ من قانون المرافعات (الجديد) فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض .

« وحيث إن سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف الفرعى إعمالا للمادة ٤١٥ مرافعات جديد قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن المادة ٣٠٨ مرافعات قديم هى الواجبة التطبيق دون المادة ٤١٥ مرافعات جديد وذلك وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى والمادة الثانية منه .

« وحيث إنه يبين من الوقائع السابق إيرادها أن المطعون عليهما قررا بجلسة ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (أى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد) تركهما المرافعة فى استئنافهما الأصلى . فيكون نص المادة ٣٠٨ مرافعات قديم لا نص المادة ٤١٥ مرافعات جديد هو الذى يحكم الآثار الذى ترتبت على هذا الترك ، ذلك لأن ترك المرافعة فى الاستئناف هو وفقا لقانون المرافعات القديم - تنازل أو إسقاط تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلى قبول الخصم أو صدور حكم به ، فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك إذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى بعد إذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة .

« وحيث إنه لذلك ما كان يسوغ الاستناد إلى المادة ٤١٥ مرافعات جديد لتقرير آثار ترك المرافعة قبل العمل به ، ولا يجيز هذا أن تكون الدعوى أجلت بعد الترك إلى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، إذ تنص المادة الثانية من هذا القانون على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » وعلى ذلك متى كان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائما بعد ترك

المطعون عليهما استئنافهما الأصلى فى ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات قديم ، كان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ببطلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ مرافعات جديد قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه » .

(القضية رقم ٤١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٣٢

٦ مارس سنة ١٩٥٢

استئناف . حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى أحد المحكوم عليهما أو قبوله الحكم الابتدائى . جواز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف من المحكوم عليه الآخر الذى لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه . شرطه . المحكوم عليه الذى لم يستأنف يفيد من استئناف صاحبه .

المبدأ القانونى

متى كانت محكمة أول درجة قد قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين من المطعون عليه الثانى بضمانة وتضامن المطعون عليه الأول وكان هذا الأخير قد طعن فى الحكم بطريق الاستئناف واختصم الطاعنين والمطعون عليه الثانى فى استئنافه وكان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة . إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحاً ونافذاً فى حق البائع دون ضامنه فانه يكون للضامن الذى لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت البائع ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم فى الاستئناف ويفيد من استئناف صاحبه .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه قضى للطاعنين فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ فى الدعوى رقم ١٥٨٧ سنة ١٩٤٥ مدنى طوخ بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ الصادر لهما من المطعون عليه الثانى بضمانة وتضامن المطعون عليه الأول والمتضمن بيع قيراط بالحدود الموضحة بالعقد لا بالحدود الواردة بصحيفة الدعوى ، فرفع المطعون عليه الأول التماساً عن هذا الحكم وقيد التماسه برقم ٣٢٥ سنة ١٩٤٧ مدنى طوخ وقضى له فى الأول من أبريل سنة ١٩٤٨ بالغاء الحكم موضوع الالتماس وبرفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن الحكم قضى لهما بما لم يطلباه . فأقاما الدعوى رقم ٧٩٠ سنة ١٩٤٨ مدنى طوخ على المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد بيع القيراطين بالحدود المبينة بالعقد ، فدفع المطعون عليه الأول — الضامن — بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى دعوى الالتماس رقم ٣٢٥ سنة ١٩٤٧ . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة حضورياً للمطعون عليه الأول وفى غيبة المطعون عليه الثانى برفض الدفع وبصحة ونفاذ عقد البيع بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٩ وعند اعلان الحكم للتنفيذ دفع كل من الطرفين ما يخصه فى المصاريف المحكوم بها وقرر المطعون عليه الثانى للمحضر أنه يحفظ

لنفسه الحق فى رفع معارضة عن الحكم ثم دفع رسم المعارضة وأعلنها للطاعنين والمطعون عليه الأول فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٩ وفى جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أوقفت المعارضة حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم من المطعون عليه الأول ، وقد اختصم فيه الطاعنين والمطعون عليه الثانى وقيد برقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف بنها . فدفع الطاعنان بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . وفى الأول من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت محكمة بنها حضورياً برفض هذا الدفع وبجواز الاستئناف وبقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى قضية الالتماس رقم ٣٢٥ سنة ١٩٤٧ . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن المطعون عليه الثانى دفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة اليه تأسيساً على أنه لا يجوز نظر الطعن قبل الفصل فى المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر عليه من محكمة أول درجة .

« ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك انه وإن كان حكم محكمة أول درجة قد صدر فى غيبة المطعون عليه الثانى إلا أنه لا مصلحة له فى المعارضة فيه إذ قضى الحكم الاستئنافى حضورياً لمصلحته فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول والذى اختصم هو فيه فيفيد منه .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا فى حين أنه كان يجب الحكم بعدم قبوله لأن المطعون عليه الثانى وهو البائع قبل حكم محكمة أول درجة بدفعه المصروفات المحكوم بها عليه ولم يرفع استئنافاً عنه بل رفع الاستئناف من المطعون عليه الأول وحده وهو الضامن فى العقد بعد أن أصبح الحكم نهائياً بالنسبة إلى البائع وتبعاً بالنسبة إلى الضامن .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه لما كان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحاً ونافذاً فى حق البائع دون ضامنه كان لمن لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت الآخر ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم فى الاستئناف كما هو الحال فى الدعوى ويفيد من استئناف صاحبه .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٥٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣٣

٦ مارس سنة ١٩٥٢

تضامن . رجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه . شرطه . أن يكون قد وفى بأكثر من نصيبه فى الدين . مثال .

المبدأ القانونى

يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه فى الدين . وإذن فمتى كان

الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه فى عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فان ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء له . لا سند له من القانون .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٣٠ استدان الطاعن والمطعون عليه بطريق التضامن من السيدة هيلانة كلاروس مبلغ ١٢٠٠ جنيه مؤمن من جانب الطاعن بمنزل بناحية بولاق ومن جانب المطعون عليه بـ٢٤٧ فدانا وكسورا بناحية المنير مركز بلبيس . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣٧ تبادل المطعون عليه مع أحمد الكحيلى وحسين عبد الهادى عن الأطيان موضوع الرهن مقابل عقارات بالقاهرة . وقد رفع الكحيلى وعبد الهادى الدعوى رقم ٣٩٣ سنة ١٩٣٤ كلى مصر على المطعون عليه بطلب الحكم بنفاذ عقد البدل واستلام الأطيان ، فتدخل فيها الطاعن خصما ثالثا وقدم الطرفان المتبادلان محضر صلح مؤرخا فى ٨ من فبراير سنة ١٩٣٤ وموقعا عليه منهما ومن الطاعن بوصفه شاهدا فقضت المحكمة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٣٤ بقبول الطاعن خصما فى الدعوى وبالتصديق على محضر الصلح وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ . وقد تناول محضر الصلح تسوية حقوق الطرفين المتبادلين كما تناول كيفية وفاء دين الرهن فنص فى البند العاشر منه على أن « دين مدام هيلانه كلاروس وقدره ١٢٠٠ جنيه قد تحمل منه الطرف الأول (الكحيلى وشريكه) بمبلغ ٤٠٠ جنيه مصرى فقط وفوائده ٩ ٪ سنويا من أول مارس سنة ١٩٣٤ يتعهد الطرف الأول بسداده على أقساط شهرية قدر كل منها سبعة جنيهات مصرية تدفع فى آخر كل شهر ابتداء من آخر مارس سنة ١٩٣٤ و يكون الدفع إلى أحمد سرحان (الطاعن) الذى بمجرد استلامه هذه المبالغ فى موعدها يكون هو المسئول وحده عن سداد هذا الدين للدائنة باعتباره مسئولا عنه أصلا » . ونص فى البند الحادى عشر على أنه « يقر الطرف الثانى (المطعون عليه) بأنه تحمل من دين هيلانه كلاروس بمبلغ ١٣٢ جنيه ونصف مصاريف دعوى البيع التى رفعت من الدائنة المذكورة بحسب الكشف الذى يستخرج من مكتب محاميها بدون أى معارضة فيها مع فوائد مبلغ ١٣٢ جنيه المذكور بواقع ٩ ٪ سنويا من أول مارس سنة ١٩٣٤ وتعهد بسداده إلى الطاعن على أقساط شهرية ابتداء من آخر مارس سنة ١٩٣٤ قدر كل منها ٢ جنيه بحيث لو حصل تأخير من الطرف الأول أو من الطرف الثانى فى دفع أى قسط فى ميعاد تحل باقى الأقساط جميعها فوراً بغير تنبيه أو إنذار وأن ما آل إلى المطعون عليه من العقارات ضامن لهذا السداد » . وفى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٣٧ حصل الطاعن بمقتضى محضر الصلح السابق الإشارة إليه على حق اختصاص بعقارات المطعون عليه ضمانا للمبالغ الواردة بمحضر الصلح وفوائدها من أول مارس سنة ١٩٣٤ لغاية مارس سنة ١٩٣٧ — وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ رفع المطعون عليه الدعوى

رقم ١٦٨٤ سنة ١٩٤٥ كلى مصر على الطاعن يطلب الحكم فيها بشطب الاختصاص لصدوره بغير حق لأن الطاعن ليس دائنا له بل مركزه فى محضر الصلح كوسيط فى إيصال الأقساط التى تدفع إلى الدائنة وهو مدين مثله لم يدفع ما عليه من دين حتى لجأت الدائنة إلى نزع ملكيته من أملاكه . وبعد أن أنهت محكمة أول درجة سماع الدعوى قضت فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ بشطب الاختصاص فاستأنف الطاعن فأيدته محكمة الاستئناف فى ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ تأسيسا على أن ما وفاه الطاعن من دين الدائنة المرتهنة من أول مارس سنة ١٩٣٤ حتى نهاية مارس سنة ١٩٣٧ أقل من المطلوب منه بوصفه مدينا فى دين الرهن فطعن الطاعن فيه بالنقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن المحكمة إذ قضت بشطب الاختصاص تأسيسا على أن ما وفاه الطاعن بموجب الكشف المقدم منه وبموجب حكم رسو المزاد لا يربو على نصيبه فى الدين وأنه لا يكون تبعا وفى شيئا مما التزم به المطعون عليه فى محضر الصلح — خالفت الثابت بهذين السندين ذلك أنه ثابت بهما أن ما سدده الطاعن هو مبلغ ١١٣٦ جنيها لغاية يونيه سنة ١٩٣٩ فى حين أن المطعون عليه لم يسدد إلا مبلغ ٥٣٥ جنيها فى سنة ١٩٤٣ عبارة عن فوائد تأخير ومصاريف اجراءات . وأنه لما كان الثابت بالكشف الذى أشارت إليه محكمة الاستئناف أن باقى دين مدام هيلانه كلاروس فى فبراير سنة ١٩٣٤ وقت ابرام محضر الصلح كان مبلغ ١٠٠٠ جنيه وكان المطعون عليه بصفته مدينا وضامنا متضامنا قد التزم بمقتضى محضر الصلح بالوفاء بمبلغ ٥٣٢ جنيها وترتيبا على ذلك لا يكون الطاعن مسئولا إلا عن مبلغ ٤٦٨ جنيها من دين الرهن البالغة قيمته ألف جنيه ، وكان ما وفاه الطاعن أكثر من ضعف ما وفاه المطعون عليه — لما كان ذلك — كان ما قررته المحكمة وأقامت عليه قضاءها مخالفا لما هو ثابت بالأوراق مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص « وحيث إنه لا جدال فى أن البندين العاشر والحادى عشر يحملان فى نصوصهما تعهداً من المستأنف عليه (المطعون عليه) وحسين عبد الهادى والمرحوم أحمد حمدى الكحيلى بدفع ٢٣٢ ج و٥٠٠ م من دين السيده هيلانه وفوائده كما يحملان فى طياتهما أيضا تعهد المستأنف (الطاعن) بسداد باقى الدين البالغ ١٢٠٠ جنيه وفوائده إلى السيدة هيلانه . وحيث إنه بالرجوع إلى المبالغ التى ذكر المستأنف (الطاعن) أنه سددها وفق الكشف المقدم منه (مستند رقم ١ حافظة رقم ٢٦ دوسيه) ووفقا للصورة الرسمية لحكم مرسى المزاد المقدم منه (مستند رقم ٣ حافظة رقم ٢٦ دوسيه) يبين أنه لم يقم بسداد ما يربو على نصيبه فى الدين ولم يقم بسداد شىء مما التزم به المستأنف عليه (المطعون عليه) . وحيث إنه مما يقطع بذلك ما أورده فى طلب الاختصاص إذ ذكر صراحة (مستند رقم ٩ حافظة رقم ٢٦ دوسيه) أنه طالب مبلغ ٤٠٠ جنيه مضافا إليها ١٠٨ جنيها فوائد من أول مارس سنة ١٩٣٤ حتى نهاية مارس سنة ١٩٣٧ بواقع ٩ ٪ ومبلغ ١٣٢ جنيه مضافا إليها ٣٥ جنيه و٦٤٠ م فوائد عن نفس المدة السابقة بواقع ٩ ٪ ومجموع ذلك ٦٧٥ ج و٦٤٠ م وبالرجوع إلى الكشف المقدم منه يظهر أن ما سدده فى بحر

هذه المدة أقل من هذا المبلغ بل وأقل من المطلوب منه شخصيا بصفته مدينا فى عقد رهن السيدة هيلانه . وحيث إنه وقد قام المستأنف عليه (المطعون عليه) بالتخالص مع الدائنة الأصلية فلا محل بعد هذا لبقاء الاختصاص » ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من المستندات المقدمة من الطاعن أنه لم يوف فى الفترة ما بين تحرير محضر الصلح واستصدار أمر الاختصاص أكثر من المطلوب منه شخصيا بوصفه مدينا فى عقد الرهن وكان الثابت بالمستندات المقدمة منه بملف الطعن أنه لم يوف فى هذه الفترة التى عنى الحكم بتحديدها أكثر مما هو مطلوب منه شخصيا بوصفه مدينا فى دين الرهن ــ فانه لا يكون قد وفى شيئا مما يخص المطعون عليه فى الدين ويكون ما ينعاه على الحكم من مخالفته الثابت بالأوراق لا مبرر له .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه قصور يبطله ذلك أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن البند الثانى عشر من محضر الصلح ينص على أنه فى حالة تأخر المطعون عليه ومن معه عن دفع أى قسط من الأقساط فى ميعاده يكون المبلغ المتفق عليه مستحق الأداء فورا بدون تنبيه أو إنذاراً وأنه بموجب هذا الشرط أصبح دينه البالغ مقداره ٥٣٢ جنيها واجب الأداء وعلى مقتضاه استصدر أمر الاختصاص . هذا فضلا عن أن المبالغ التى كان قد سددها عن نفسه وعن المطعون عليه إلى الدائنة هيلانه كلاروس وكل المبالغ التى سددها هو إلى الدائنة لغاية صدور أمر الاختصاص تعتبر مسددة عنه وعن شريكته فى الدين بحكم عدم تجزئة الدين . وأنه مع تمسكه بهذا الدفاع الجوهرى فان الحكم لم يرد عليه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كان الطاعن مدينا بالتضامن مع المطعون عليه فى عقد الرهن وكان الحكم قد أثبت أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح ــ كان ما يزعمه من أن جميع أقســاط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء له ـ لا سند له من القانون ذلك لأنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه فى الدين وهو الأمر الذى نفاه الحكم كما سجل على الطاعن تقصيره فى الوفاء بحيث لا يحق له مطالبة المطعون عليه بمقتضى البند الثانى عشر المشار إليه .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٧١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالمعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٦٣٤

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا ــ نقض . ميعاد الطعن بطريق النقض . كيفية احتسابه . مصادفة آخر الميعاد عطلة رسميــة . وجوب امتداده لليوم التالى . المادتان ٢٣ و ٤٢٨ من قانون المرافعات .

ب ــ حراسة . إجراءات تقاضى . إقامة الحارس دعوى المطالبة بريع العقار عن مدة حراسته . عدم منازعة الخصوم فى صفته . انتهاء الحراسة أثناء سير الدعوى . حقه فى السير فى الدعوى يبقى قائماً . لا يغير من ذلك أيلولة ملكية العقار المطالب بريعه إلى أحــد الشركاء بمقتضى القسمة .

جـ ــ حكم . تسبيبه . تناقض . قضاؤه بإلزام الحارس بريع العقار فى مدة معينة باعتباره مستغلا استغلالا كاملا .

قضاؤه بثلث ريع هذا العقار عن نفس المدة لمن وقع فى حصته بمقتضى القسمة تأسيساً على أنه لم يكن مستغلا استغلالا كاملا . عدم تبريره اختلاف التقدير فى كلتا الحالتين . بطلان يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إن ميعاد الثلاثين يوماً المقرر للطعن بطريق النقض وفقاً للمادة ٤٢٨ مرافعات يبدأ من اليوم التالى لاعلان الحكم المطعون فيه وإذا صادف آخر هذا الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد إلى اليوم التالى وفقاً لنص المادة ٢٣ مرافعات .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لانتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة فى حصة الطاعن الثانى وأنه لذلك يعتبر مملوكا له ابتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فان هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفى الخصومة بل قرر المطعون عليه فى عريضة استئنافه أن فى ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار الذى كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثانى وهو الذى آلت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول فى طلباته . أما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول المطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته .

٣ — متى كان الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن الأول بما يستحقه المطعون عليه قبله فى صافى الايراد فى مدة الحراسة احتسب ذلك على أساس ما قدره الخبير لجملة إيرادات التركة بما فيها العقار الذى يشغله المطعون عليه باعتبار أنه مستغل استغلالا كاملا ومع ذلك فان الحكم عند ما قضى للطاعن الثانى على المطعون عليه بريع هذا العقار لم يلزمه إلا بثلث الريع الذى قدره الخبير استناداً إلى أنه لا يشغل إلا جزءاً منه وأن الجزء الآخر غير مستعمل ومشغول بأتربة كثيرة وذلك دون أن يبرر اختلاف التقدير فى كلتا الحالتين فان هذا الحكم يكون قد شابه بطلان يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن الأول ، لأن الحكم المطعون فيه أعلن إليه فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ ولم يقرر طعنه فيه إلا فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ بعد فوات ميعاد الثلاثين يوماً الذى حدده القانون فى المادة ٤٢٨ مرافعات .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أعلن إلى الطاعن الأول فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ فتبدأ مدة الثلاثين يوماً من اليوم التالى له وتنتهى فى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٠ — ولما كان آخر الميعاد قد صادف عطلة عيد الدستور فانه وفقاً لنص المادة ٢٣ مرافعات يمتد إلى يوم ١٩٥٠/٣/١٦ وهو اليوم الذى حصل فيه التقرير بالطعن . ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين فى الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن . تتحصل فى أن الطاعن الأولة عين حارساً قضائياً على تركة حسين الكردى لادارتها وتوزيع ريعها على مستحقيه ثم أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٢٩٨١ سنة ١٩٤٢ الوايلى على الطاعن الأول بصفته الشخصية وبصفته حارساً ، قال فيها إنه يرث الثلث فى أعيان التركة موضوع الحراسة ، وإنه يستحق فى ريعها عن المدة من نوفمبر سنة ١٩٤١ لغاية يوليه سنة ١٩٤٤ مبلغ ٨٣ ج و ٤٣١ مليم طلب الحكم به عليه . فأقام الطاعن الأول بصفته حارساً الدعوى رقم ٣٠٠٨ سنة ١٩٤٢ الوايلى على المطعون عليه ، قال فيها إن ضمن أعيان التركة المنزل المبين بعريضة الدعوى وأن المطعون عليه يشغل منه ٥ط ٨ س ، وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٤ جنيها قيمة الريع المستحق قبله لغاية مايو سنة ١٩٤٢ وما يستجد بواقع ٣٥٠ قرشاً شهرياً لغاية مايو سنة ١٩٤٤ وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ تدخل الطاعن الثانى فى الخصومة منضما إلى الطاعن الأول فى طلباته ، وطلب أيضا الحكم بالزام المطعون عليه بريع العقار الذى اختص الطاعن الثانى به بمقتضى القسمة بواقع ٣٥٠ قرشاً شهريا من أول يونيه سنة ١٩٤٤ حتى الوفاء — وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٥ قررت محكمة أول درجة ضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى للارتباط بينهما ، وقضت فى موضوعهما بالزام المطعون عليه بان يدفع إلى الطاعن الأول ١٨ج و٦٩م وإلى الطاعن الثانى مبلغ ١٥٧ ج و٥٠٠ م فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠٧٧ سنة ١٩٤٨ مصر . وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوع الدعوى رقم ٢٩٨١ سنة ١٩٤٢ بالزام الطاعن الأول بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٨٣ ج و٤٣١ م ، وفى الدعوى رقم ٣٠٠٨ سنة ١٩٤٢ : أولا : بعدم قبول دعوى الطاعن الأول ، وثانيا : بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن الثانى مبلغ ٥٢ ج و٤٢٥م مؤسسة قضاءها فى الدعوى الأولى على ما أثبته الخبير فى تقريره من أن صافى إيرادات التركة التى تسلمها الحارس فى المدة من ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ لغاية مايو سنة ١٩٤٤ هو مبلغ ٢٥٠ ج و ٢٩٤ م يستحق المطعون عليه الثلث فيه ومقداره ٨٣ ج و ٤٣١ م ، وفى الدعوى الثانية على أن المطعون عليه يشغل ثلث الحصة التى يطالب الطاعن الثانى بريعها ، وقدرت استحقاقه فى الريع من أول يونيه سنة ١٩٤٤ لغاية فبراير سنة ١٩٤٨ بمبلغ ٥٢ ج و٤٢٥م ، واستندت فى قضائها بعدم قبول دعوى الطاعن الأول إلى أن مأموريته كحارس قد انتهت فى مايو سنة ١٩٤٤ ، وأن الحصة التى يطالب بريعها قد آلت إلى الطاعن الثانى بمقتضى حكم القسمة ، وأنها لذلك تكون ملكا له من قبل القسمة وبعدها ، فله دون غيره حق المطالبة بريعها منذ وفاة المورث . فقرر الطاعنان الطعن

فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ، حاصل أولهما ، أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن الأول لاصفة له فى المطالبة بريع أعيان التركة التى كانت تحت حراسته استناداً إلى أن الحراسة قد انتهت ، فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك لأن صفة الطاعن الأول كانت قائمة وقت رفع الدعوى وأن الطاعن الثانى الذى قالت عنه المحكمة إنه صاحب الحق فى المطالبة بهذا الريع قد تدخل فى الخصومة منضما إلى الطاعن الأول فى طلباته وفى ذلك معنى إنابته عنه . وأن المطعون عليه لم ينازع الطاعن الأول فى صفته ، بل أقر فى عريضة استئنافه أن عليه للطاعن الأول عن مدة حراسته مبلغ ١٧ ج و ٤٠٠ م وحاصل السبب الآخر هو أن الحكم مشوب بالبطلان لتناقض الأسباب التى أقيم عليها . ذلك أنه بينما يقرر أن المطعون عليه لا يشغل إلا ثلث العقار الذى طالب الطاعن الثانى بريعه إذ هو يلزم الطاعن الأول بالريع على اعتبار أن ذات العقار مستغلا استغلالا كاملا .

« ومن حيث إن هذا النعى بسببيه فى محله . ذلك أولا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول تأسيسا على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعا لانتهاء الحراسة ، وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة فى حصة الطاعن الثانى ، وإنه لذلك يعتبر مالوكا له ابتداء منذ قيام حالة الشيوع ، فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة ، قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان معينا فيها حارسا على أعيان التركة ، وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد من طرفى الخصومة ، بل قرر المطعون عليه فى عريضة استئنافه أن فى ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغ ١٧ ج و ٤٠٠ م عن ريع العقار الذى كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثانى وهو الذى آلت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضما إلى الطاعن الأول فى طلباته . أما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى القسمة ، فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول المطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة ، لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته . وثانيا — أن الحكم إذ قضى بالزام الطاعن الأول بما يستحقه المطعون عليه قبله فى صافى الايراد فى مدة الحراسة احتسب ذلك على أساس ما قدره الخبير لجملة إيرادات التركة بما فيها العقار الذى يشغله المطعون عليه باعتبار أنه مستغل استغلالا كاملا . ومع ذلك فان الحكم عندما قضى للطاعن الثانى على المطعون عليه بريع هذا العقار ، لم يلزمه إلا بثلث الريع الذى قدره الخبير استناداً إلى أنه لا يشغل إلا جزءاً منه وأن الجزء الآخر غير مستعمل ومشغول بأتربة كثيرة وذلك دون أن يبرر اختلاف التقدير فى كلتا الحالتين .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه البطلان مما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٧٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣٥

٦ مارس سنة ١٩٥٢

وصية فى صورة عقد بيع . استخلاص المحكمة من أوراق الدعوى استخلاصاً سائغاً أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى معنى الوصية . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار عقد البيع الصادر من المطعون عليها للطاعنين وصية قد قرر أن « ورقة الضد قد جاء فيها إقرار الطاعنين بأن العقد الذى تحت يدهما لا يكون سارياً إلا بعد وفاة المطعون عليها » ــ وهذه العبارة صريحة فى عدم نفاذ العقد إلا بعد الوفاة أى اعتباره وصية ولم يرد فى ورقة الضد هذه عبارات أخرى تتعارض مع هذا النص بل ورد فيها ما يزيده تأكيداً وهو النص على أن ريع المنزلين المبيعين يبقى أيضا من حق البائعة طوال حياتها ، وما قرره فى موضع آخر من « أن ورقة الضد قد شملت العقدين الابتدائيين وأنها فى نصها تعتبر دليلا كاملا على أن التصرف كان مضافا إلى ما بعد الموت ويجب أن يأخذ حكم الوصية » فانه لا مخالفة فى هذا التقرير لحكم القانون لأن مرد الأمر هو إلى إرادة ذوى الشأن وقد استخلص الحكم من أوراق الدعوى استخلاصاً سائغاً أن إرادتهم قد انصرفت إلى معنى الوصية .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنين أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الدعوى رقم ٩٤٢ سنة ١٩٤٧ تطلب اعتبار عقد البيع الصادر منها اليهما والمسجل فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ وصية وإثبات رجوعها فيها والحكم باعتبار التصرف المذكور كأن لم يكن وتثبيت ملكيتها للحصتين الموضحتين بالعقد ، وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعية أن البيع فى حقيقته وصية ، وليثبت المدعى عليهما العكس وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٢٣٨ سنة ٥ ق . وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف واعتبار عقد البيع المسجل فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ وصية حصل الرجوع فيها وتثبيت ملكية المطعون عليها للحصتين الموضحتين بالعقد ، فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل السببين الأول والثانى منها هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبيب . أما الخطأ فى تطبيق القانون فقد وقع فيه الحكم إذ اعتبر عقد البيع وصية ذلك لأنه بحسب ظاهر عباراته عقد بيع ناجز وإن احتفظت البائعة بحق الانتفاع بالمبيع . ولما كان هذا العقد صريحا فى تنجيز انتقال الملكية الى الطاعنين فانه لا يصح اعتباره وصية إذ هى تصرف مضاف الى ما بعد الموت . أما القصور فى التسبيب فقد شاب الحكم إذ اعتبر ورقة الضد مستنداً كامل الدلالة على أن نية الخصوم انصرفت إلى معنى الوصية فى حين أن هذه

الورقة لم تمس انتقال الملكية إلى الطاعنتين وإنما وردت على المنفعة وحدها .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما قرره الحكم من أن « ورقة الضد المذكورة قد جاء فيها إقرار المستأنف عليهما بأن العقد الذي تحت يدهما لا يكون ساريا إلا بعد وفاتها أي وفاة المستأنفة البائعة . وهذه العبارة صريحة في عدم نفاذ العقد إلا بعد الوفاة ، أي اعتباره وصية ولم يرد في ورقة الضد هذه عبارات أخرى تتعارض مع هذا النص ، بل ورد فيها ما يزيده تأكيداً . وهو النص على أن ريع المنزلين المبيعين يبقى أيضا من حق البائعة طول حياتها » وما قرره في موضع آخر من « أن ورقة الضد قد شملت العقدين الابتدائيين وأنها في نصها تعتبر دليلا كاملا على أن التصرف كان مضافا إلى ما بعد الموت ويجب أن يأخذ حكم الوصية » . ولا مخالفة في هذا التقرير لحكم القانون ، ذلك لأن مرد الأمر هو إلى إرادة ذوي الشأن وقد استخلص الحكم من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا أن إرادتهم قد انصرفت إلى معنى الوصية .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو تناقض الحكم في أسبابه وخطؤه في تطبيق القانون . إذ قضى بالغاء الحكم التمهيدي الذي أصدرته محكمة أول درجة ثم عاد فاستند إلى شهادة الشهود الذين سمعتهم هذه المحكمة تنفيذاً للحكم المذكور للقول بأن ورقة الضد تشمل عقدي البيع الابتدائيين معاً وأنها حررت معهما في وقت واحد مع أنه بالغاء الحكم التمهيدي أصبح غير جائز استناد الحكم إلى أقوال هؤلاء الشهود .

« ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يلغ الحكم التمهيدي لا صراحة ولا دلالة وإنما كل ماعناه الحكم هو أن عبارة ورقة الضد صريحة في أن التصرف كان مضافا الى مابعد الموت بحيث لا تحتاج إلى توكيدها بأية بينة تستمد من التحقيق ومن ثم لا على المحكمة اذا استندت الى أقوال الشهود في التحقيق لتقرير أن عقدي البيع الابتدائيين وورقة الضد حررت جميعا في وقت واحد .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٨٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣٦

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — حكم . تسبيبه . قضاؤه بالزام الطاعنة بثمن الأشياء التي اشتراها زوجها تأسيسا على أن هذه الأشياء قد وردت لمنزلها . تمسك الطاعنة بأنها دفعت ثمن هذه الأشياء لزوجها وتقديمها مخالصة بذلك . عدم مناقشة المحكمة لهذا الدفاع الجوهري . قصور مبطل للحكم .

ب — وكالة ضمنية . إثباتها . قول المحكمة بوجود وكالة ضمنية من الزوجة لزوجها وبأنه إذا اشترى انما تعاقد نيابة عنها . عدم بيان المحكمة الوقائع التي سوغت لديها القول بقيام هذه الوكالة واعتمادها في إثبات وجودها على مجرد قيام رابطة الزوجية وعلى أن العرف قد جرى بذلك . قصور مبطل للحكم .

المبدأ القانوني

متى ثبت من حكم محكمة أول درجة الذي أخذ الحكم الاستئنافي بأسبابه أن الطاعنة وإن اعترفت بأن الأشياء وردت لمنزلها الذي كانت تشيده إلا أنها تمسكت بأنها تخالصت مع زوجها الذي اشتراها وقدمت مخالصة بذلك فلم تحفل المحكمة بمناقشة هذا الدفاع

واكتفت فى الحكم على الطاعنة بما ثبت لديها من أن الأشياء المطالب بقيمتها قد وردت لمنزلها وكان الحكم الاستئنافى قد بنى مسئولية الطاعنة فيما أنشأه من أسباب على أن الزوج اشترى هذه الأشياء بوصفه وكيلا عن زوجته وأن هذه الوكالة كانت ضمنية حسب ماجرى به العرف وأنه يكفى فى إثباتها مجرد قيام رابطة الزوجية . فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور مبطل فى خصوص قضائه بإلزام الطاعنة بثمن الأشياء التى وردت لمنزلها إذ الحكم الصادر من محكمه أول درجة أغفل الفصل فى دفاع جوهرى أدلت به الطاعنة ومن شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى كما أن حكم محكمة الاستئناف فيما حصله من أن تصرف المطعون عليه الثانى بالشراء كان بوصفه وكيلا عن زوجته الطاعنة وأن هذه الوكالة كانت وكالة ضمنية قد جاء قاصراً عن بيان الوقائع التى سوغت لديه القول بقيام هذه الوكالة وقت الشراء وبأن الزوج إذ اشترى إنما تعاقد بالنيابة عن زوجته. ولا يغنى عن التحقق من كلا الأمرين مجرد ثبوت علاقة الزوجية إذ هى وحدها غير كافية فى هذا الصدد كما لا يغنى عن ذلك ما قرره الحكم من قيام عرف على هذه الوكالة إذ ليس ثابتاً وجود عرف مستقر فى هذا الخصوص .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما يبين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى وهو زوج الطاعنة اشترى من المطعون عليه الأول بلاطا ودرجا وأدوات صحية بثمن مقداره ٢٥٦ جنيها ووقع على فاتورة تاريخها ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ بامضائه ، فرفع المطعون عليه الأول الدعوى على الزوجين (الطاعنة والمطعون عليه الثانى) طالبا الحكم عليهما متضامنين بالمبلغ متمسكا بأن الزوج اشترى هذه الأشياء نيابة عن زوجته وأنها وردت فعلا للمنزل الذى تملكه الزوجة والذى كانت تشيده وقت ذاك بسيدى بشر بالاسكندرية فقضت محكمة أول درجة فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى أن الزوجة هى المالكة المنزل وأن الزوج اشترى الأشياء المبينة بالفاتورة نيابة عنها وبعد التحقيق قضت بإلزام الزوجين متضامنين بدفع المبلغ مستندة فيما يختص بالطاعنة إلى اعترافها بأنها مالكة المنزل والى ما ثبت لها من التحقيق من أن الأشياء المطالب بثمنها وردت لمنزلها بسيدى بشر . ولم تعتد المحكمة بما تمسكت به الطاعنة بأنها تخالصت مع زوجها عن ثمن هذه الأشياء ، فاستأنفت الطاعنة الحكم فقضت محكمة الاستئناف بتأييده فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

« وحيث إن أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة بثمن الأشياء المطالب بقيمتها قد أخطأ وشابه قصور ذلك أن حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بأسباب الحكم المطعون فيه بنى مسئولية الطاعنة على مجرد ورود هذه الأشياء لمنزلها دون أن يرد على دفاعها بأنها تحاسبت مع زوجها عن قيمة هذه الأشياء لأنه قام بإنشاء منزلها بوصفه مقاولا وعلى ذلك فهى لم تثر على حساب الغير بغير مبرر كما أن الحكم المطعون فيه فيما أضافه من أسباب إلى حكم محكمة أول درجة بنى مسئولية

الطاعنة على قيام وكالة ضمنية بينها وبين زوجها وهذا خطأ لأن مجرد قيام علاقة زوجية لا يثبت وكالة ضمنية من الزوجة لزوجها — ولم يجر عرف بذلك إلا أن يكون فى الصورة العكسية أى من الزوج لزوجته وذلك فى شراء الحاجات المنزلية فقط ، وأنه لذلك لا سبيل لإلزام الطاعنة لأن زوجها إما أن يكون اشترى هذه الأدوات من ماله متبرعا لزوجته أو أنه أخذ منها الثمن أو باعتباره اسما مستعاراً ، وفى جميع الأحوال يعتبر هو المسئول وحده قبل الغير ، كذلك أخطأ الحكم إذ قضى على الزوجين بالتضامن إذ لو صح أن ثمت وكالة من الزوجة لزوجها لما جاز الحكم على الزوج .

« وحيث إنه يبين من مراجعة حكم محكمة أول درجة الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه أن الطاعنة وان اعترفت بأن الأشياء وردت لمنزلها الذى كانت تشيده بسيدى بشر إلا أنها تمسكت بأنها تخالصت مع زوجها الذى اشتراها وقدمت مخالصة بذلك فلم تحفل المحكمة بمناقشة هذا الدفاع واكتفت فى الحكم على الطاعنة بما ثبت لديها من أن الأشياء المطالب بقيمتها قد وردت لمنزل الطاعنة أما الحكم الاستئنافى فقد بنى مسئولية الطاعنة فيما أنشأه من أسباب على أن الزوج اشترى هذه الأشياء بوصفه وكيلا عن زوجته وأن هذه الوكالة كانت وكالة ضمنية لأن « وكالة الزوج عن زوجته هى مما يتحقق وجوده ضمنا حسب ما جرى به العرف ويكفى فى إثباتها مجرد قيام رابطة الزوجية » — ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه قد عاره قصور مبطل فى خصوص قضائه بإلزام الطاعنة بثمن الأشياء التى وردت لمنزلها إذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة أغفل الفصل فى دفاع جوهرى أدلت به الطاعنة ومن شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى كما أن حكم محكمة الاستئناف فيما حصله من أن تصرف المطعون عليه الثانى بالشراء كان بوصفه وكيلا عن زوجته الطاعنة وأن هذه الوكالة كانت وكالة ضمنية قد جاء قاصراً عن بيان الوقائع التى سوغت لديه القول بقيام هذه الوكالة وقت الشراء وبأن الزوج إذ اشترى إنما تعاقد بالنيابة عن زوجته ولا يغنى عن التحقيق من كلا الأمرين مجرد ثبوت علاقة الزوجية إذ هى وحدها غير كافية فى هذا الصدد كما لا يغنى عن ذلك ما قرره الحكم من قيام عرف على هذه الوكالة إذ ليس ثابتا وجود عرف مستقر فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن » .

(قضية رقم ٤٢ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٣٧

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — إقرار فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ من أحد الرعايا الإيطاليين بأن أحد مستخدميه يستحق قبله مكافأة عن مدة خدمته السابقة قدرها بمبلغ معين . استخلاص المحكمة من وقائع الدعوى أن هـذا الإقرار إنما هو أخبار بدين مستحق فى ذمة المقر تولد عن عقد سابق على تاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ الذى حدده الأمر العسكرى رقم ١٥٨ والذى اعتبر كل تصرف يصدر بعده محظوراً . لا مخالفة فى ذلك للامر العسكرى المذكور .

ب — دعوى . دعوى مؤسسة على مطالبة عامل بالمكافأة التى يستحقها قبل رب العمل عن مدة خدمة سابقة بعمله لا على المطالبة بتعويض من الحارس على أموال الرعايا الإيطاليين لفصله من الخدمة . الدفع بعدم

قبولها تأسيسا على المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ فى غير محله .

المبادىء القانونية

١ – متى كان الواقع هو أن الطاعن قد أقر فى كتاب صادر منه إلى المطعون عليها فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وفى كتاب مرسل منه إلى الحارس على أمواله فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ بأن المطعون عليها مكثت تعمل بمكتبه منذ خمسة عشر عاما وبأنه قدر لها مكافأة عن سنى خدمتها بمبلغ معين وصرح لها بقبضه من إيراده فى أى وقت تشاء . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ما ورد فى كتابى الطاعن السالف ذكرهما غير منشىء لالتزام جديد وإنما هو إقرار بالتزام تولد عن عقد سابق على تاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٠ الذى حدده الأمر العسكرى رقم ١٥٨ والذى اعتبر كل تصرف يصدر بعده محظوراً فإن ما قرره هذا الحكم لا خطأ فيه ويكون العقد الذى تم بين الطاعن والمطعون عليها خاضعاً لحكم المادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ التى طبقتها المحكمة لا المادة الرابعة منه التى لا تسرى إلا على التصرفات التى تكون قد عقدت مع الرعايا الإيطاليين أو لمصلحتهم ابتداء من التاريخ السالف ذكره .

٢ – متى كانت الدعوى مؤسسة على مطالبة المطعون عليها بالمكافأة المستحقة لها عن مدة خدمتها السابقة بمحل الطاعن والمقر بها منه لا على المطالبة بتعويض من الحارس على أموال الرعايا الإيطاليين لفصلها من الخدمة فإن الدفع بعدم قبولها تأسيساً على المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ يكون فى غير محله .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمه فى الطعن فى أن المطعون عليها الأولى الايطالية الجنسية أقامت فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٢٦٤ محكمة مصر الابتدائية المختلطة سنة ٧٤ قضائية على الطاعن الايطالى الجنسية وقالت بيانا لها إنه أقر لها فى كتاب صادر منه فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ بأنها مكثت تعمل فى مكتبه أكثر من خمسة عشر عاما وبأنه مدين لها بمبلغ ١٥٠ جنيها بصفة تعويض عن مدة خدمتها لديه ثم اعتقل فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٠ ووضعت أمواله تحت الحراسة وأخطرها الحارس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالاستغناء عن خدماتها ، كما أقر الطاعن مرة أخرى فى كتاب أرسله إلى الحارس فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ بمديونيته لها بالمبلغ الآنف ذكره وبأنها لم تقبض مرتبها عن شهرى يونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ بواقع عشرة جنيهات شهريا ولذا طلبت الحكم بالزامه بأن يدفع اليها مبلغ ١٧٠ جنيها مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة ودفع الطاعن هذه الدعوى بعدم قبولها بناء على أنه لم يكن هو الذى فصل المطعون عليها الأولى من خدمته وإنما كان فصلها بأمر من الحارس على أمواله وبأنه وفقاً للمادة ٢٨ من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ ليس لها الحق فى المطالبة بأى تعويض عن هذا الفصل وبأن

الاقرار الصادر منه بالدين المطالب به كان إقراراً صوريا كما أنه يعتبر باطلا لمخالفته أحكام الأمر العسكرى المشار اليه التى تحظر عليه إجراء أى تصرف فى أمواله بعد وضعها تحت الحراسة . وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الدعوى واعتبارها على أساس وبإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٧٠ جنيها وفوائده القانونية ابتداء من ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء والمصاريف بما فيها مبلغ ١٢٥٠ قرشاً مقابل أتعاب المحاماة. فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٧٥ سنة ٦٦ قضائية محكمة استئناف مصر واختصم فيه لأول مرة الحارس العام على أموال الايطاليين (المطعون عليه الثانى) وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بالمصروفات بما فيها أتعاب المحاماة المقدرة بخمسة جنيهات للمطعون عليها الأولى وبجنيهين للمطعون عليه الثانى فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥٨ — ذلك أن المحكمة قضت بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٥٠ جنيها استناداً إلى الاقرار الصادر منه فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ بمديونيته لها بهذا المبلغ بمقولة إنه إقرار صحيح قانونا وفقا للمادة الخامسة من الأمر العسكرى المشار اليه — مع أنه فى شهر يونيه سنة ١٩٤٠ صدر الأمر العسكرى رقم ٥٨ بوضع أموال الايطاليين تحت الحراسة ثم صدر فى شهر يوليه سنة ١٩٤١ الأمر العسكرى رقم ١٥٨ حالا محله ومتضمنا جميع أحكامه وقد ميزت هذه الأحكام بين نوعين من التصرفات التى تعقد مع الرعايا الايطاليين أو لمصلحتهم أولهما يشمل التصرفات التى تحصل ابتداء من ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ وثانيهما يشمل التصرفات التى تكون قد تمت قبل هذا التاريخ — وأنه وإن كانت المادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ حظرت تنفيذ التصرفات التى من النوع الثانى إلا أن مادته الرابعة قد حظرت عقد التصرفات التى من النوع الأول كما نصت مادته الثالثة عشرة على اعتبار كل تصرف يقع مخالفا لأحكامه باطلا ما لم يجزه وزير المالية أو الحارس المختص — وأنه لما كان الاقرار الذى اعتمدت عليه المحكمة من التصرفات التى تدخل فى النوع الأول وصدر من الطاعن بعد تاريخ الأمر العسكرى رقم ١٥٨ ولم تقدم المطعون عليها الأولى ما يثبت إجازته من وزير المالية أو الحارس فيكون خاضعا لحكم المادة الرابعة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ لا المادة الخامسة التى طبقتها المحكمة ومن ثم يعتبر باطلا من أساسه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قررته المحكمة من أنه لما كان الطاعن قد أقر فى الكتاب الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وفى الكتاب المرسل منه إلى الحارس على أمواله فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ بأنها مكثت تعمل بمكتبه منذ خمسة عشر عاما وبأنه قدر لها مكافأة عن سنى خدمتها مبلغ ١٥٠ جنيها صرح لها بقبضه من إيراده أثناء غيابه فى أى وقت تشاء وذلك لما أظهرته خلال هذه المدة من نشاط وأمانة وإخلاص فى العمل — لما كان الطاعن قد أقر بذلك فانه يكون قد أظهر رغبته فى مكافأة

المطعون عليها الأولى عن مدة خدمتها السابقة لديه وهى مكافأة تفرضها عليه طبيعة الاستخدام وغاية مافى الأمر أنه قدر قيمتها تقديراً جزافا غير مبالغ فيه بمبلغ ١٥٠ جنيها كما اعترف بمديونيته به ، ومن أنه لما كانت المادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ قد حظرت تنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقد أو تصرف أو عملية تم قبل ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٠ لمصلحة الرعايا الايطاليين وكان عهد الحراسة قد انتهى وردت إلى الطاعن أمواله فلا يكون هناك محل لحظر تنفيذ ذلك الالتزام الذى اعترف به وهذا الذى قررته المحكمة لاخطأ فيه إذ يبين منه أنها اعتبرت ماورد فى كتابى الطاعن السالف ذكرهما غير منشىء لالتزام جديد وإنما هو إقرار بالتزام تولد عن عقد سابق على تاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٠ هو عقد الاستخدام الذى تم بينه وبين المطعون عليها الأولى منذ خمسة عشر عاما ومن ثم يكون خاضعا لحكم المادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ التى طبقتها المحكمة لا المادة الرابعة منه التى لاتسرى إلا على التصرفات التى تكون قد عقدت مع الرعايا الايطاليين أو لمصلحتهم ابتداء من التاريخ السالف ذكره .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بقبول دعوى المطعون عليها الأولى قد خالف أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية — ذلك أن علاقتها بالطاعن قد انقطعت منذ وضعت أمواله تحت الحراسة فى يونيه سنة ١٩٤٠ وصارت متصلة بالحارس الذى كان يملك وحده دون الطاعن بوصفه ممثلا له فصلها من خدمته والاقرار بحقها فى التعويض عنه وأنه لما كان هذا الحق لا ينشأ إلا عند حصول الفصل وكان يبين من كتاب الحراسة العامة على أموال الايطاليين المحرر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٠ أنها هى التى فصلت المطعون عليها الأولى من خدمة الطاعن بالأمر الصادر منها فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ أى بعد خمسة أشهر من تاريخ وضع أمواله تحت الحراسة كما قررت حرمانها من التعويض للأسباب المبينة فى الكتاب المذكور فتكون دعواها بالمطالبة به منطوية على طعن فى أمر صدر من الحراسة التى كانت تستمد سلطتها من الأحكام العرفية مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ من ناحية أخرى ذلك أنه على فرض أن الطاعن كان يملك فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ تاريخ الاقرار الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى حق اجراء التصرفات الواردة فيه والتى لم يقتصر فيها على تقدير مكافأتها عن مدة خدمتها لديه بمبلغ ١٥٠ جنيها بل منحها أيضا حق الخيار فى البقاء فى هذه الخدمة أو تركها وهو ما يستفاد منه أنه لم يخولها الحق فى هذه المكافأة إلا عند تركها خدمته باختيارها فانه نظراً لأنها لم تستعمل هذا الحق بل استمرت فى الخدمة حتى فصلتها الحراسة فيكون حقها فى المكافأة التى أقر بها الطاعن قد تأجل مصيره . ولما كانت الحراسة هى التى فصلتها وقررت حرمانها من التعويض فتكون دعواها غير مقبولة لما فيها من طعن على هذين التصرفين .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأنه لما كان الطاعن لم يقدم إلى محكمتى

الموضوع كتاب الحراسة العامة المرسل إليه فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٠ فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . وثانياً بما هو ثابت بالأوراق من أن المطعون عليها الأولى لم تؤسس دعواها على فصلها من خدمة الطاعن بالأمر الصادر من الحارس على أمواله فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ حتى يحق له أن يتمسك فيها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ وإنما بنتها على إقراره فى الكتابين الصادرين منه فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ و٦ من فبراير سنة ١٩٤١ بمديونيته لها بمبلغ ١٥٠ جنيها بصفة مكافأة عن مدة خدمتها السابقة لديه قبل أن توضع أمواله تحت الحراسة ، ومردود أخيراً بما يبين من الكتابين المذكورين من أنه وإن كان منحها حق الخيار فى البقاء فى خدمته أو تركها إلا أنه خولها حق قبض مبلغ المكافأة من إيراد مكتبه فى أى وقت شاءت دون أن يعلق هذا القبض على تركها الخدمة باختيارها .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن المحكمة قضت للمطعون عليها الأولى بمرتب الشهرين السابقين على تاريخ فصلها من الخدمة بحجة أنها لم تقبض منه شيئاً — مع أنه يبين من كتاب الحراسة المحرر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٠ السالف ذكره أنها تقاضت مرتب الشهرين المذكورين عدا جنيهين لم يصرفا اليها لسقوط حقها فى المطالبة بهما لنفس الأسباب التى قررت الحراسة بناء عليها حرمانها من أى امتياز فرضه القانون .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحدى به لدى محكمة الموضوع فانه ثابت بالحكم أن المحكمة قضت للمطعون عليها الأولى بمبلغ ٢٠ ج مرتبها عن شهرى يونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ استناداً إلى أن الطاعن أقر فى كتابه المرسل إلى الحارس فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ بأنها لم تقبض هذا المرتب وهذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه إذ يبين منه أن المبلغ المشار إليه لم يكن كما ادعى الطاعن مقابل مرتب المطعون عليها الأولى عن الشهرين السابقين على تاريخ فصلها من خدمته فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٤٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣٨

٦ مارس سنة ١٩٥٢

تزوير . اعتماد المحرر المانع من الطعن فيه بالتزوير . شرطه . أن يكون صادراً عن علم بما يشوب المحرر من عيوب . مثال .

المبدأ القانونى

لكى يكون اعتماد المحرر مانعاً من الطعن فيه بالتزوير فيما بعد يجب أن يكون صادراً عن علم بما يشوبه من عيوب . وإذن فمتى كان الواقع أن وكيل المطعون عليه إذ قرر أن عقد البيع الذى تمسك به الطاعن يخفى وصية لم يكن يعلم بتزويره فإن ما قرره هذا الوكيل لا يحرم المطعون عليه بعد ذلك من الطعن بالتزوير فى العقد المذكور متى استبان له تزويره .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر من

محكمة إبتدائية فى استئناف حكم جزئى فى غير الأحوال المبينة بالمادتين ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ الخاص بانشاء محكمة النقض .

« ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله لأن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ قد ألغى بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات الجديد الذى أجازت المادة ٤٢٥ منه للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية لنفس الأسباب التى تجيز الطعن فى أحكام محاكم الاستئناف وقد نصت المادة ٥ من قانون إصداره على أن ينفذ ويعمل به إبتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٣ / ١٢ / ١٩٤٩ فانه يكون خاضعاً بالنسبة لجواز الطعن فيه لتطبيق قانون المرافعات الجديد وذلك وفقاً للمادة الأولى منه .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣١١٩ سنة ١٩٤٠ مركز طنطا طالباً الحكم بصحة توقيع زنوبه وفطومة بنتى الشيخ مصطفى الذهبى على العقد الصادر منهما إليه فى ١ / ١ / ١٩٣٨ ببيع ١ ف و ١٢ ط وأثناء سير الدعوى توفيت زنوبه فأدخل المدعى — الطاعن — ورثتها ومن بينهم المطعون عليه ، وفى ٣١ / ١٢ / ١٩٤٠ قضت المحكمة غيابياً بصحة التوقيع ، ثم أقام الطاعن الدعوى رقم ١٤٣٨ سنة ١٩٤٢ مركز طنطا على فطومة مصطفى الذهبى طالباً الحكم بصحة توقيعها على العقد الصادر له فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ببيع ٨ ط و ٢٠ س و ٢٠٤ ذراعاً الموضحة الحدود بالعريضة وحكم فيها فى ١٩ / ٣ / ١٩٤٢ غيابياً بالطلبات ، كما أقام الدعوى رقم ٢٣٥٤ سنة ١٩٤٤ مركز طنطا على ورثة زنوبة مصطفى الذهبى طالبا الحكم بصحة توقيعها على العقد الصادر منها لفطومة فى ١٥ / ٩ / ١٩٣٩ ببيع ٤ ط و ١٠ س مشاعا ١٣ ط و ١٠٠ متر على المشاع فى المنزل المبين بالعقد وهذه الأعيان تدخل ضمن ما بيع من فطومة إلى الطاعن وقد أدخل المطعون عليه فى الدعوى باعتباره من ورثة زنوبه . وفى ١٦/١١/١٩٤٤ صدر الحكم حضورياً للمطعون عليه وغيابياً للباقين بالطلبات . وقد أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا على الطاعن طالبا الحكم بثبوت ملكيته إلى الـ ١ ف و ٢٠ ط والمنزل المبين بصحيفة الدعوى والتسليم والريع و بنى دعواه على أن هذه العقارات آلت إليه بالميراث عن زنوبة وفطومة مصطفى الذهبى إذ انحصر إرثهما فيه ، فدفع الطاعن بأنه اشترى هذه العقارات من مورثى المطعون عليه بموجب العقدين المؤرخين فى أول يناير سنة ١٩٣٨ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ واللذين حكم بصحة التوقيع عليهما على ما أنف ذكره ، فطعن المطعون عليه فى هذين العقدين بأنهما يخفيان وصية ولكن المحكمة رفضت هذا الدفاع وحكمت فى ١٦/ ٤/ ١٩٤٥ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم ، وأثناء نظر الاستئناف عارض فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة طنطا فى الدعوى رقم ٣١١٩ سنة ١٩٤٠ الذى قضى بصحة توقيع زنوبة وفطومة على عقد البيع الصادر منهما إلى الطاعن فى ١ / ١ / ١٩٣٨ وقرر بالطعن بالتزوير فى هذا العقد ثم طلب وقف الاستئناف المرفوع

منه حتى يفصل فى دعوى التزوير فقضت المحكمة بذلك . وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة الجزئية برد وبطلان عقد البيع المطعون فيه ، استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة طنطا الابتدائية وقيد استئنافه برقم ١٥٥ سنة ١٩٤٩ وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالتأييد فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، أولا — لأن المطعون عليه سبق أن اعترف فى الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا التى أقامها على الطاعن بصدور العقد موضوع النزاع من مورثته إذ اكتفى بالطعن فيه وفى عقد بيع آخر صدر للطاعن بأنهما يخفيان وصية ، وقضت المحكمة برفض دعواه تأسيساً على أن كلا العقدين عن بيع ناجز وأنهما لا يخفيان وصية وإذ كان الأمر كذلك فمن الخطأ أن يقبل منه بعدئذ الطعن بالتزوير فى القضية رقم ٣١١٩ سنة ١٩٤٠ مركز طنطا وهى قضية المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ والتى رفضت فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٥ أى بعد صدور الحكم الغيابى بخمس سنوات . وثانياً — لأن المطعون عليه كان خصما فى الدعاوى رقم ٣١١٩ سنة ١٩٤٠ و ١٤٣٨ سنة ١٩٤٢ و ٢٣٥٤ سنة ١٩٤٤ مركز طنطا التى أقيمت من الطاعن بطلب الحكم بصحة توقيع زنوبة وفطومة بنتى المرحوم الشيخ مصطفى الذهبى على عقود البيع الصادرة منهما للطاعن وقد أدخل فيها المطعون عليه بصفته وارثا لزنوبة بعد وفاتها وحكم فى هذه القضايا بصحة توقيع البائعتين على العقود الصادرة منهما فالطعن بالتزوير بعد ذلك من جانب المطعون عليه يعتبر رجوعا منه عن اعترافه فى هذه القضايا بصدور العقود من البائعتين وهذا الاعتراف مستفاد من أنه اكتفى فى القضية رقم ٨٣٨ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا بالطعن فى العقدين الصادرين فى ١ / ١ / ١٩٣٨ و ١٥ / ١٢ / ١٩٤٠ والآنف ذكرهما بأنهما يخفيان وصية .

« ومن حيث إن ما استند إليه الحكم فى هذا الخصوص هو أن وكيل المطعون عليه عند تقديم الحكمين الغيابيين الصادرين بصحة التوقيع والمشار إليهما فيما سبق نحا من تلقاء نفسه هذا النحو من الدفاع بأن العقدين المحكوم بصحة التوقيع عليهما هما فى حقيقتهما وصية ولم يكن المطعون عليه حاضراً بالجلسة عندما صدر من وكيله هذا الدفاع ولما أن علم بأمر هذين العقدين بادر إلى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى ٨٣٨ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا وقرر فى عريضة الاستئناف أن العقد المطعون فيه مزور ثم عارض فى الحكم الغيابى ٣١١٩ سنة ١٩٤٠ مركز طنطا وأسس معارضته على تزوير العقد ثم قرر بالطعن فيه بالتزوير وخلص الحكم من ذلك إلى أن الطعن بالوصية لا يمكن أن يحرم المستأنف عليه — المطعون عليه — بعد ذلك من الطعن بالتزوير إذا ما استبان له تزوير العقد خصوصا وإنه لم يكن طرفا فيه ليتعرف حقيقته ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون لأنه لكى يكون اعتماد المحرر مانعا من الطعن فيه بالتزوير فيما بعد يجب أن يكون صادراً عن علم بما يشوبه من عيوب ومن ثم يتعين رفض هذين السببين .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب من

وجهين : الأول ـ أن المطعون عليه قدم فى دعوى التزوير أمام محكمة أول درجة ثلاثة أدلة حاصل الأول منها أن أختام المرحومتين زنوبة وفطومة كانت ولا تزال مع المدعى عليه ـ الطاعن ـ ولم تكسر وأنه حتى الآن يستعملها فيما يضر بحقوق مدعى التزوير بصفته وارثا لها ، ومع أن هذا الدليل فى ذاته ليس منتجا للتزوير فقد قبلته المحكمة وأضافت إليه فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ أن المدعى عليه استعمل الختمين بالتوقيع على العقد المطعون فيه ، وهذه العبارة المضافة غير منتجة كذلك إذ يجب ليكون الدليل منتجاً فى التزوير أن يحصل التوقيع بالختم بدون علم المنسوب إليه . والوجه الثانى يتحصل فى أن التحقيق لم يسفر عن ثبوت التزوير إذ لم يشهد أحد بأنه رأى الطاعن يستعمل الختمين فى التوقيع على العقد المطعون فيه فى غيبة السيدتين كما أن أقوال شهود المطعون عليه لا تستقيم مع ما هو ثابت من الأوراق الرسمية من أن فطومة نفسها أعلنت فى القضيتين الخاصتين بصحة التوقيع كما أعلن فيها ورثة زنوبة ومنهم المطعون عليه فلم يطعن أحد منهم بالتزوير وقد قيل هذا أمام المحكمة فلم تعن بالرد عليه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم أقام قضاءه على أدلة تفيد أن التوقيع حصل ببصمة ختمى زنوبة وفطومة بغير علم منهما ومردود فى وجهه الثانى بأنه جدل موضوعى .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس » .

(القضية رقم ٦٣ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالمعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٦٣٩

٦ مارس سنة ١٩٥٢

النقض . إجراءات الطعن . الأوراق التى يجب على الطاعن إيداعها . الحكم المطعون فيه جعل أسباب الحكم الابتدائى جزءا من أسبابه . وجوب أن يشمل الإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى . عدم مراعاة هذا الاجراء يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا . المادة ٤٣٢ مرافعات .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه قد جعل أسباب الحكم الابتدائى جزءاً من أسبابه فإنه يتعين أن يشمل الإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم المذكور . ذلك أن إيداع هذه الصورة قلم كتاب المحكمة فى مثل هذه الحالة التى يعتبر فيها الحكم الابتدائى متمماً للحكم الاستئنافى هو من الاجراءات الجوهرية التى أوجبتها المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات والتى يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن الطاعنة عقدت مع المطعون عليه اتفاقاً من مقتضاه أن يكون مديراً لفرع لها بالاسكندرية مقابل عمولة معينة . ولم تنفذ الطاعنة هذا الاتفاق بحجة أنه كان اتفاقاً ابتدائياً حصل تعديله فى حين أن المطعون عليه تمسك به باعتباره عقداً نهائياً لم يتم اتفاق على تعديله . فرفع الأمر إلى محكمة مصر الابتدائية المختلطة بالدعوى رقم ١٦٣ سنة ٧٢ ق ، فقضت

بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٧٣٩ جنيه و ٦٠٠ م وفوائده بواقع ٦ ٪ اعتباراً من ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة . وقيد استئنافها فى الجدول التجارى برقم ٢٤١ سنة ٦٦ ق وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٦٨٧ جنيه و ٤٠ مليم مضافاً إليه الفوائد القانونية . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى بسبب ما وقع فيه من خطأ مادى فى رقم قيمة الدمغة المستحقة لبلدية الاسكندرية إلا أنه قد أحال على أسبابه صراحة فى أكثر من موضع بحيث يعتبر أنه قضى بتأييده لأسبابه ومن ثم فإن أسباب الحكم الابتدائى تعتبر جزء من أسباب الحكم المطعون فيه . ولما كانت الطاعنة لم تودع قلم كتاب هذه المحكمة صورة مطابقة الأصل من الحكم الابتدائى بل اكتفت بايداع شهادة رسمية بمنطوقه فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا .

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة فى خصوص الرد على دفاع الطاعنة وطلباتها إذ قرر « إنما أثارته الشركة المستأنفة أمام هذه المحكمة قد سبق لها أن أثارته أمام محكمة أول درجة وردت عليه المحكمة بما فيه الكفاية وبما تقرها هذه المحكمة على وجهة نظرها » كما أخذ بأسباب الحكم المذكور فى خصوص تقدير مبلغ التعويض إذ قرر أن المحكمة تأخذ بتقدير محكمة أول درجة فى تحديد مبلغ الخسارة والمصاريف المبينة فى الحكم ، مع مراعاة تصحيح الخطأ المادى الذى وقع فى رقم قيمة الدمغة لبلدية الاسكندرية .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد جعل أسباب الحكم الابتدائى جزءاً لا يتجزأ من أسبابه مما كان يلزم معه أن يشمل الإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم المذكور .

« ومن حيث إن ايداع هذه الصورة قلم كتاب المحكمة فى مثل هذه الحالة التى يعتبر فيها الحكم الابتدائى متمما للحكم الاستئنافى هو من الإجراءات الجوهرية التى أوجبتها المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات ، والتى يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول الطعن شكلا » .

(القضية رقم ٦٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤٠

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — موظف . إحالته إلى المعاش . للحكومة الحق فى فصل الموظفين لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بنفس الموظف . عبء إثبات عدم مشروعية قرار العزل يقع على عاتق الموظف . عجزه عن الإثبات موجب لرفض دعواه .

ب — موظف . إعادته للخدمة فى وظيفة أخرى تناسب مؤهلاته العلمية . استخلاص المحكمة لأسباب مسوغة أن هذه الاعادة لا يستفاد منها أن فصله كان لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة . لا خطأ .

ج — نقض . بناؤه على سبب غير منتج . عدم قبوله . مثال .

المبادىء القانونية

١ — للحكومة الحق فى فصل الموظفين لاعتبارات أساسها المصلحه العامة ولأسباب

جدية تكون قائمة بنفس الموظف الذى عليه يقع عبء إثبات عدم مشروعية قرار عزله . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قد أقام قضاءه على أساسين : الأول منهما أن عزله عن وظيفته وإحالته إلى المعاش لا مخالفة فيه للقانون . والثانى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن إحالته إلى المعاش كانت لاعتبارات لا تتصل بالمصلحة العامة ، فإن النعى على الأساس الأول يكون غير منتج وعلى الأساس الثانى فى غير محله .

٢ ـــ متى كانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت من ملف الطاعن أن إعادته إلى الخدمة فى وظيفة تتناسب مع مؤهلاته العلمية والفن الذى تخصص فيه لا يستفاد منه بطريق اللزوم أن فصله كان لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة وهذا من حقها فإن النعى عليها بالخطأ فى الإسناد يكون على غير أساس .

٣ ـــ إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على دعامتين : الأولى أن للحكومة الحق المطلق فى فصل القناصل بأمر ملكى بناء على طلب وزير الخارجية وفقاً للقانون الصادر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ دون أن يكون للمحاكم رقابة عليها فى ذلك ، والثانية أن الطاعن عجز عن إثبات أن فصله كان لسبب لا يتصل بالمصلحة العامة ، فإن النعى على الحكم فى دعامته الأولى يكون غير منتج متى صح قيامه على الدعامة الثانية وحدها .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ أمام محكمة مصر الابتدائية وقال بياناً لها إنه عندما كان قنصلا للمملكة المصرية بمدينة جنوا بإيطاليا فى سنة ١٩٢٦ فوجىء بإحالته على المعاش بغير سبب وقبل بلوغه السن القانونية وإنه كان يتقاضى مرتباً قدره ثمانون جنيهاً خلاف بدل التمثيل وقدره ٢٤ جنيهاً وذلك على آخر مربوط الدرجة الثالثة وظل بالمعاش إلى آخر يوليه سنة ١٩٢٩ إذ قرر مجلس الوزراء إعادته إلى الخدمة بوظيفة بمصلحة التجارة والصناعة بالدرجة الرابعة بمرتب قدره ٤٥ جنيها علاوة على المعاش المستحق له وإنه قبل عودته إلى الخدمة أثبت فى خطاب أرسله إلى وزارة التجارة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ تحفظاً فى شأن عودته وإنه طالب وزارة المالية بتعديل مرتبه وجعله ١١٤٠ جنيهاً سنوياً وفقاً لنظام الترقيات والعلاوات المعمول به لعدم مشروعية قرار إحالته على المعاش والضرر الكبير الذى لحقه من جرائها وقد كانت لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة وقد ربط معاشه بعد بلوغه السن القانونية فى مارس سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٤٠ جنيه و ٩٢٤ مليما وأصبح بعد ما استنزل منه من خصوم مبلغ ٢٧ جنيها و ٦٨٠ مليما وأن هذا الربط غير صحيح لأنه كان يجب أن يكون مبلغ ٨٤ جنيها وكسور على أساس الترقيات التى كان يجب أن يحصل عليها لو أن خدمته ظلت متصلة وأن التعويض الذى يستحقه هو مبلغ ٥٣١٤ جنيها و٨٤٨ مليما وانتهى إلى طلب اعتبار معاشه مبلغ ٨٤ جنيها و٩٨٩ مليما من تاريخ إحالته على المعاش فى أول مارس

سنة ١٩٣٩ يخصم منه قيمة ما استبدله — وطلب إلزام المطعون عليهن متضامنات بأن يدفعن إليه مبلغ ١٤١٣٣ جنيها و٩٦٢ مليما على سبيل التعويض وما يستجد من فرق المعاش بواقع ٣٣ جنيها و٣١٧ مليما شهرياً — وفى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٦ قضت محكمة أول درجة برفض دعواه — فاستأنف فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى لأسبابه ولما أضافته إليها من أسباب فطعن الطاعن فيه بالنقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون : ووجه الخطأ هو أن المحكمة قضت برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن إحالته إلى المعاش فى المرة الأولى كانت بناء على القانون الصادر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الذى نص فى مادته الثانية على أن تعيين وعزل القناصل يصدر بأمر ملكى بناء على طلب وزير الخارجية وأن الوظائف القنصلية لها مركز خاص تتميز به عن باقى وظائف الدولة لما يحف بموظفى القنصلية من الاعتبارات الخاصة والملابسات التى قد ترى الحكومة معها من المصلحة عدم الجهر بها عن طريق المؤاخذة التأديبية — مع أن حق الفصل الوارد فى مرسوم ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ يوجد شبيهة فى جميع الأوامر الصادرة فى شأن تعيين الموظفين وعزلهم وترتيب معاشهم ومنها الأمر الكريم المؤرخ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٨٧٨ والأمر العالى الصادر فى ١٠ من إبريل سنة ١٨٨٣ والأمر الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ والأمر الصادر فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٧ وكلها تفيد أن إطلاق حق الحكومة فى فصل الموظفين ليس معناه إباحة الفصل ولو لسبب غير مشروع بل يجب أن لا يكون استعماله إلا لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « ومن حيث إن القضاء الوطنى مستقر على أن الوظائف القنصلية لها مركز خاص تتميز به عن سائر الوظائف لما يحف بموظفى القنصليات من الاعتبارات الخاصة والملابسات التى قد ترى الحكومة معها من المصلحة عدم الجهر بها عن طريق المؤاخذة التأديبية — فالأمر الملكى القاضى بعزل المدعى (الطاعن) لا يترتب عليه أى تعويض لصدوره ممن يملكه فى حدود القانون » وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك « إن المستأنف (الطاعن) لم يقدم أى دليل على أن إحالته إلى المعاش فى المرة الأولى أى فى سنة ١٩٢٦ كانت لأسباب سياسية حتى يمكن تطبيق أحكام القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٣٩ والذى نص فى المادة ٣٨ منه على احتساب مدة الفصل فى المعاش للموظفين والمستخدمين الذين يثبت أن إحالتهم إلى المعاش كانت لأسباب سياسية وذلك بدون دفع الاحتياطى القانونى عنها — ومن جهة أخرى فان إعادة المستأنف إلى الخدمة فى سنة ١٩٢٩ لا يفهم منهـا أن إحالته إلى المعاش فى سنة ١٩٢٦ كانت لأسباب لا تمت إلى الصالح العام فحسب بل تشير إلى أن المستأنف لم ينجح فى أعماله السياسية كقنصل لمصر فى الخارج ولم يؤد وظيفته هذه على الوجه الأكمل إذ أن قرار إعادته قد ألحقه بالخدمة فى وظيفة تتعلق بمؤهلاته العلمية وبالفن الذى تخصص فيه وهو ما ينحصر فى صناعة السجاد وما يتفرع عنها » ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها برفض دعوى الطاعن على أساسين — الأول منهما أن عزله عن وظيفته

بالقنصلية المصرية فى أنفرس وإحالته إلى المعاش لامخالفة فيه للقانون . والثانى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن إحالته إلى المعاش كانت لاعتبارات لا تتصل بالمصلحة العامة ، ولما كان الأساس الثانى كافياً لحمل ما قضى به الحكم من رفض دعوى الطاعن ذلك أن للحكومة الحق فى فصل الموظفين لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بنفس الموظف الذى عليه يقع عبء إثبات عدم مشروعية قرار عزله وكانت المحكمة قد قررت عجز الطاعن عن هذا الاثبات ـ لما كان ذلك ـ كان النعى على الأساس الأول غير منتج وعلى الأساس الثانى فى غير محله .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الاسناد إذ قرر أن الطاعن لم ينجح فى أعماله السياسية كقنصل لمصر فى الخارج مع أن هذه الواقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى ولم تقل بها المطعون عليهم .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت من ملف الطاعن أن إعادته إلى الخدمة فى سنة ١٩٢٩ فى وظيفة تتناسب مع مؤهلاته العلمية والفن الذى تخصص فيه وهو صناعة السجاد وما يتفرع عنها ـ استخلصت من ذلك قرينة على أن هذه الاعادة لا يستفاد منها بطريق اللزوم أن فصله كان لأسباب لا تتصل بالمصلحة العامة وهذا من حقها .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعن بالنسبة إلى مبلغ ٣٢٠ جنيها وهو عبارة عن مصاريف انتقال وبدل سفر تأسيساً على أنه كان خارج القطر لعمل خاص به وهو علاج ابنه فى حين أن الثابت الذى قرره هو أن المبلغ تجمع من (١) عدم احتساب بدل تمثيل له بواقع ١ جنيه عن كل يوم (٢) بدل سفر عن مدة ٢٥ يوماً وهى المدة التى قضاها فى المأمورية الرسمية وفى حين أن الحكومة احتسبت له أجور الركايب التى صرفها فى خلال هذه المدة (٣) فرق مقابل بدل السفر والركايب على قاعدة الذهب (٤) مصاريف العودة .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم استناداً إلى ملف خدمة الطاعن من أنه لم يكن فى مأمورية رسمية فى الوقت الذى يطالب ببدل السفر وأجور الركايب عنه ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص مخالف للثابت بأوراق الدعوى .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٧٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤١

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا ــ إجارة . النص فى عقد الإيجار على منع المستأجر من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار . للمحكمة رغم هذا المنع إبقاء الانتفاع بالعين المؤجرة للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار فى حالة شرائه الجدك المعد للتجارة أو الصناعة وفقا لنص المادة ٣٦٧ مدنى (قديم) المقابلة المادة ٤٥٠ مدنى مختلط . لا تأثير لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى النصين المذكورين .

ب ــ إجارة . بيع الجدك المعد للتجارة أو الصناعة المنصوص عليه فى المادة ٣٦٧ مدنى (قديم) المقابلة للمادة ٤٥٠ مدنى مختلط . تحديد . معناه . لا يشترط لاعتباره كذلك أن يشمل البيع الاسم التجارى .

المبادىء القانونية

١ ــ إن أحكام القانون رقم ١٢١

سنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧ مدنى (قديم) المقابلة للمادة ٤٥٠ مختلط والتى تجيز لها بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولأن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة المشار إليها التى خولها القانون المدنى للمحكمة خروجاً على اتفــاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد .

٢ — إن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع (بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة) فى المــادة ٣٦٧ من القانون المدنى القــديم وبعبــارة Etablissement de commerce ou d'industrie فى المادة ٤٥٠ من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولا يهم أن يكون قائماً على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٧٦ مدنى (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقــد كعنصر من عناصر المبيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه يتحصل فى أن الطاعنين أجرا فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ إلى فؤاد ملطى وإدجار مرعب الدكاكين الكائنة بعمارتهما رقم ٣٤ بشارع عماد الدين منها محل يطل على شارع الملكة نازلى والباقى يطل على ممر اتفق على أن يبقى خاليا غير مشغول ونص على أن الغرض من الإيجار هو الانتفاع بهذه المحال كورشة لاصلاح وبيع السيارات كما نص فى عقد الإيجار صراحة على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار إلا بتصريح كتابى من المؤجرين وأنه على الرغم من هذا الحظر وبموجب عقد ثابت التاريخ فى ٢٤ من أبريل سنة ٤٨ تنازل المستأجر (ادجار مرعب) عن عقد الإيجار إلى المطعون عليه الذى عرض على المالكين بخطابه المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ دفع إيجار المحلات المذكورة . فرفع الطاعنان الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة على المطعون عليه والمستأجرين الأصليين

بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي وطرد شاغلي الأماكن المؤجرة — وفي ٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعنين مؤسسة قضاءها على أن المادة ٤٥٠ من القانون المدني المختلط — التي استند إليها المطعون عليه في دفع دعوى الطاعنين — لا تنشيء استثناء من الاتفاق الذي من مقتضاه الحظر على المستأجر بأن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار وإنما تعطي مجرد رخصة للمحكمة في أن تقضي ببقاء المتنازل له بالعين المؤجرة عند توافر شروط معينة وهي الضرورة وانتفاء الضرر وانتهت إلى أنه لم يثبت قيام هذه الضرورة كما أن البيع الصادر إلى المطعون عليه من المستأجرين الأصليين لا يعتبر تنازلا عن مؤسسة تجارية ولكنه عقد بيع أدوات ومنقولات وبضائع مع التنازل عن عقد الايجار إذ لا تتضمن نصوصه بيع الاسم التجاري — فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم فألغته محكمة الاستئناف في ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ مؤسسة قضاءها على أن نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لم تعطل أحكام المادتين ٣٦٧ مدني قديم و٤٥٠ مدني مختلط ومن ثم يكون النزاع على عقد بيع الجدك في تكييفه وتعرف حقيقته أو فيما يترتب عليه من إجازة الإسقاط في الايجار خارجا عن الحالة الواردة في الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الايجارات ويقع فيما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عشرة أي فيما تسري عليه أحكام القانون العام من حيث موضوع النزاع والاختصاص والاجراءات ثم استخلصت من نصوص عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه من أحد المستأجرين الأصليين أنه عقد بيع مؤسسة صناعية وأنه لا يلزم لاعتباره كذلك أن يشمل البيع اسم المؤسسة وانتهت إلى أنه ليس ثمة ضرر عاد على الطاعنين من هذا الاسقاط الذي دعت إليه الضرورة — فطعن الطاعنان في هذا الحكم بالنقض .

« ومن حيث إن الطعن بني على أربعة أسباب يتحصل الأول منهما في أن الحكم إذ قرر أن عقد بيع الجدك ليس مجرد تأجير من الباطن وإنما هو عقد بيع متجر أو مصنع من عناصره التنازل عن عقد الايجار ورتب على ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لم يعطل العمل بما ورد في القانون المدني خاصا بأحكام الجدك مع أن القانون المذكور قد عطل العمل بنص المادة ٣٦٧ بشطريها — إذ قرر ذلك أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن بيع الجدك لا يعدو كونه بالنسبة إلى مالك العقار تأجيرا من الباطن أفرد له المشرع حكما خاصا وأنه لما كانت نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد أوردت قاعدة جديدة مؤداها تحريم التأجير من الباطن اطلاقا وأنه لا يعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ كان مقتضى ذلك أن الحكم الخاص ببيع الجدك الوارد في القانون المدني قد فسخ بالقاعدة الخاصة الواردة في قانون إيجار الأماكن تحقيقا للغاية التي أرادها الشارع بتشريعه وهي عدم تمكين المستأجر من الاتجار بعقد الايجار والاثراء بدون حق على حساب المالك .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص « ومن حيث إنه يتعين البحث فيما إذا كان بيع الجدك وما يترتب عليه من جواز إحلال المشترين محل المستأجر الأصلي رغم تحريم التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار مسألة إيجارية تدخل في حدود الفقرة (ب)

من المـــادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فتقضى فيها المحكمة الابتدائية قضاء نهائيا وفقا لنص المادة ١٥ من القانون المذكور أو أنها خارجة عن هذا النطاق ويجرى عليها حكم القانون المدنى العام بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ سالفة الذكر . ومن حيث إن المادة ٣٦٧ مدنى وطنى و٤٥٠ مـــدنى مختلط ذكرتا أنه يجوز للمحكمة رغم تحريم التأجير من الباطن والإسقاط فى عقد الايجار أن تبقى الايجار المتنازل إليه إذ أوجد فى المكان المؤجر جدك جعله معـــداً للتجارة أو الصناعة واستدعت الضرورة بيع هذا الجدك على أن لايترتب على هذا الإبقاء ضرر للمالك . وعبر النص الفرنسى للمادتين عن الجدك Etablissement de commerce ou d'industrie

ثم قال « ومن حيث إن بيع الجدك أو المؤسسة التجارية أو الصناعيـــة يتضمن عادة التنازل عن حق الايجار بالنسبة لمكان هذه المؤسسة كعنصر من عناصر عقد البيع وهو عنصر هام لما يترتب عليه من استقرار المشترى والاستمرار فى إدارة المتجر أو المصنع والاستفادة من العملاء الذين تعودوا التردد عليه وكلها ظروف تراعى فى تقدير قيمة الجدك أو المؤسسة فعقد بيع الجدك إذن ليس مجرد تأجير من الباطن وإنما هو عقد بيع متجر أو مصنع من عناصره التنازل عن عقد الايجار » ثم قال « وحيث إن المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن نصت على حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر إذا كان المستأجر قد أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ولم يشر القانون إلى الحالة الخاصة ببيع الجدك الواردة فى المادة ٣٦٧ مدنى (قديم) و٤٥٠ مدنى مختلط ولا يصح القول بأن هذا القانون الاستثنائى قد عطل العمل بما ورد فى المـادتين المذكورتين كما يذهب إليه المستأنف ضدهما (الطاعنان) إذ لاتعارض بين نصهما وبين نصوصه ــ أما التعارض فواقع مع نص المادة ٣٦٦/٤٤٩ مدنى التى تجيز التأجير من الباطن والإسقاط إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك » .

وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أن أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المـــادة ٣٦٧ مدنى (قديم) والمادة ٤٥٠ مدنى مختلط والتى تجيز لها بالقيود الواردة فيها إبقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة المشار اليها التى خولها القانون المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد .

« ومن حيث إن الأسباب الثانى والثالث والرابع تتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن عقد البيع الصادر من المستأجر الأصلى إلى المطعون عليه هو عقد بيع جدك أخطأ فى القانون ذلك أن الشارع إذ استعار هذه الكلمة من الفقه الاسلامى قصد الجدك كما عرفه الفقهاء الشرعيون وهو لايتصور قيامه إلا على الأراضى الموقوفة أو المملوكة الدولة ، وأنه مع التسليم جدلا بأن بيع الجدك يراد به بيع المتجر أو المصنع إطلاقا ولو كان قائما على أرض غير موقوفة فانه يشترط أن يشمل « الاسم التجارى أو الصناعى » إذ المهمات والبضائع ليست بذات قيمة بالنسبة إلى

الاسم الذى يطمع المشترى فى استغلاله وأن هذا الاعتبار وحده هو الذى يبرر إرغام المالك على قبول المشترى كمستأجر جديد — ومن ثم يكون الحكم إذ ذهب إلى القول بعدم وجوب توافر هذا الشرط قد أخطأ فى القانون .

« ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص « إنه قد نص فى عقد البيع المشار إليه المؤرخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٨ أن ادجار مرعب باع إلى محمد عز الدين عطاءه أدوات الورشة الميكانيكية بما فيها من عدد وأثاث وأدوات وخلافه المبينة تفصيلا فى الكشف المرافق بالعقد بثمن قدره ٧٢٧ جنيها وتنازل له عن عقد إيجار الورشة المحرر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ وتعهد المشترى بأن يسدد الأجرة للمالك رأسا من أول شهر مايو سنة ١٩٤٨ كما أنه تنازل له عن تأمين النور والتليفون ونص فى آخر العقد على أن المشترى قد أصبح هو المالك الوحيد للورشة . ثم بادر هذا المشترى إلى إخطار المالك ومصلحة الضرائب ومكتب السجل التجارى بأيلولة ملكية الورشة إليه كما نقل التليفون باسمه . ومن حيث إن مثل هذا العقد يعتبر قطعا بيع جدك أو بيع مؤسسة صناعية ولا يلزم أن يشمل البيع اسم المؤسسة التجارى فليس حتما أن كل بائع لمؤسسة صناعيـــة أو تجارية يبيعها باسمها فالجدك كما تقدم هو الرفوف والأخشاب والأغلاق والأدوات الموجودة فى المحل سواء كانت ثابتة به أو غير ثابتة حتى ولو كانت الموائد والصوانى والكراسى التى تستعمل فى المقاهى ولاشك أن ورشة لاصلاح وبيع السيارات تحتوى كثيرا على آلات وعدد ثابتة ومتحركة وعبارة المؤسسة أيضا لا تستلزم بيع الاسم وفى كل مؤسسة عناصر متعددة قد يباع بعضها ولا يباع البعض ، وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع ، بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة ، فى المادة ٣٦٧ من القانون المدنى (القديم) وبعبارة : Etablissement de commerce ou d'industrie فى المادة ٤٥٠ من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولا يهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التنفيذ فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٦٧ مدنى (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى — والذى أشار اليه الحكم فى أسبابه — أنه واقع على الورشـــة الميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر المبيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٩٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤٢
٦ مارس سنة ١٩٥٢

بيع . دعوى بصوريته من مشتر آخر . فسخ عقد المشترى الآخر لا يستتبع عدم قبول دعواه الصورية متى ثبت أنه دائن بما عجله من ثمن البيع الذى فسخ .

المبدأ القانونى

متى كان الواقع هو أن الطاعن قد أقام الدعوى يطلب فيها الحكم أولا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى وثانياً ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول واعتباره كأن لم يكن لصوريته وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن أقام قضاءه على أساس أن الحكم بفسخ العقد الابتدائى المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى يترتب عليه تبعاً رفض هذه الدعوى مع أن الحكم بفسخ العقد المذكور لا يستتبع رفض الدعوى المقامة من الطاعن بطلب إبطال العقد الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول للصورية ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بذلك أخطأ فى تطبيق القانون لأن من حق الطاعن بوصفه دائناً للمطعون عليه الثانى بما عجله له من الثمن أن يطعن فى تصرفات مدينه الصورية وكان لزاماً على المحكمة أن تتناول بالبحث والتمحيص ما قدمه الطاعن من أدلة على الصورية وتفصل فيها وإذ هى لم تفعل فإن حكمها فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ حرر عقد ابتدائى بين كل من بباوى جورجى عبيد الله المطعون عليه الثـــانى وآخرين طرفا أولا وبين فوزى جورجى عبيد الله طرفا ثانيا باع بموجبه الطرف الأول ٢١ فدان و٢١ قيراط الى الطرف الثانى وأقر بقبض مائة وخمسين جنيها من الثمن وحدد للتوقيع على العقد النهائى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ولكن التوقيع لم يتم وأقام المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٢ كلى الزقازيق على الطاعن بصحيفة أعلنها له فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٣ طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع . وبعقد حرر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٣ وتم التوقيع عليه بمحضر تصديق محرر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ وسجل بمأمورية الزقازيق المختلطة فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ ، باع المطعون عليه الثانى ٩ ف و ٦ ط و ٢٣ س من الأطيان الواردة بالعقد الأول الى راتب جرجس منقريوس المطعون عليه الأول ، فأقام الطاعن الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٥ كلى الزقازيق بصحيفة أعلنها للمطعون عليهما فى ١٢ و١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ طلب فيها الحكم أولا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من بباوى فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وثانيا ببطلان عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ والمسجل فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ واعتباره كأن لم يكن لصوريته ، وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة تمهيدياً بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما جاء بأسباب ذلك الحكم وفى ٥ من ابريل سنة ١٩٤٨ حكمت برفض الدعوى

مؤسسة حكمها على أنه وقد حكم فى القضية رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٣ كلى الزقازيق بفسخ العقد الابتدائى المحرر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وهو نفس العقد موضوع الدعوى الحالية فانه ينهار طلب الطاعن الحكم بصحته ونفاذه كما ينهار تبعاً الطلب الخاص ببطلان العقد الصادر إلى المطعون عليه الأول من المطعون عليه الثانى والمسجل فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ — فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٤ سنة أولى قضائية المنصورة وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بالتأييد .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى القانون وشابه القصور إذ قضى برفض الدعوى تأسيساً على صدور الحكم بالفسخ فى الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٣ كلى الزقازيق مع أن الطاعن دفع للبائعين جزءاً من الثمن فهو والحالة هذه يعتبر دائناً بما عجله من ثمن مقريه من البائعين وله بهذا الاعتبار طلب إبطال جميع التصرفات الضارة بحقوقه وقد قدم إلى محكمة الموضوع الأدلة التى تثبت أن التصرف الحاصل من مدينه المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول هو تصرف صورى وأشار اليها فى أسباب الطعن ولكن المحكمة أغفلت هذه الأدلة ورفضت دعواه بصورية العقد آنف الذكر تأسيسا على صدور حكم بفسخ عقد الطاعن فى الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٣ كلى الزقازيق مع أن هذا الحكم لا يترتب عليه سقوط حقه كدائن بما عجله من الثمن .

« ومن حيث إن الحكم إذ أقام قضاءه على أساس أن الحكم بفسخ العقد الابتدائى المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى يترتب عليه تبعاً رفض هذه الدعوى . مع أن الحكم بفسخ العقد المذكور لا يستتبع رفض الدعوى المقامة من الطاعن بطلب إبطال العقد الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول للصورية إذ قضى بذلك أخطأ فى تطبيق القانون لأن من حق الطاعن بوصفه دائناً للمطعون عليه الثانى بما عجله له من الثمن أن يطعن فى تصرفات مدينه الصورية وكان لزاما على المحكمة أن تتناول بالبحث والتمحيص ما قدمه الطاعن من أدلة على الصورية وتفصل فيها . وإذ هى لم تفعل فإن حكمها فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ١٠٥ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٤٣

٦ مارس سنة ١٩٥٢

ا — دعوى بصحة التوقيع . مدى حجية الحكم الصادر فيها . اقتصار حجيته على صحة التوقيع . عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد.

ب — نقض . سبب جديد . قول المشترى بأن البائع لم يكلفه تكليفا رسمياً بوفاء الثمن قبل الحكم بفسخ البيع . عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ج — بيع . المبيع الذى سلم للمشترى ينتج ثمرات . استحقاق الفوائد من تاريخ استلام المبيع . عدم ايداع ما استحق من هذه الفوائد مع الثمن لا يعتبر معه المشترى أنه قد وفى بالتزاماته كاملة بحيث يستطيع تفادى حكم الفسخ .

د — بيع . عدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد . اقامة البائع دعوى الفسخ . تصرف البائع فى بعض الأطيان المبيعة بعد رفعه دعوى الفسخ . تمسك المشترى فى دفع الدعوى بإخلال البائع بالتزاماته بتصرفه فى جزء من الأطيان المبيعة . تقرير المحكمة أن البائع كان معذوراً

فى هذا التصرف بعد أن يئس من قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

المبادىء القانونية

١ – الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد .

٢ – القول بأن البائع لم يكلف المشترى تكليفاً رسمياً بالوفاء قبل الحكم بفسخ البيع لعدم دفع الثمن وفقاً للمادة ٩٨ من القانون المدنى (القديم) لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان المشترى لم يقدم ما يثبت أن تمسك به أمام محكمة الموضوع .

٣ – إن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الايداع عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى (القديم) . وبدون هذا الايداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشترى ينتج ثمرات وأن المشترى قد اقتصر عند الايداع على المبلغ الباقى عليه من الثمن دون أن يضيف إليه ما استحق من فوائد والتى لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها قضائياً أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون .

٤ – إذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن . وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى بعض الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ حرر عقد ابتدائى بين كل من : بباوى جورجى عبيد الله المطعون عليه عن نفسه وبالنيابة عن عزيز وصفى سمعان – وكامل سعيد عبد الشهيد طرفاً أولا وبين فوزى جورجى عبيد الله الطاعن طرفاً ثانياً ، باع بموجبه الطرف الأول ٢١ ف و٢١ ط منها ٩ ف و٦ ط و٢٣ س واردة فى تكليف المرحوم الخواجة جورجى عبيد الله و ٦ ف و ٥ س واردة فى تكليف عزيز وصفى سمعان ، ٦ ف واردة فى تكليف كامل سعيد عبد الشهيد ١٣ ط و ٢٠ س فى تكليف المشترى ووارد فى العقد أن هذا القدر جميعه وهو ٢١ ط ٢١ ف هو نصيب بباوى جورجى عبيد الله المطعون عليه بحق السدس فى أطيان ناحية دوامة مركز فاقوس المخلفة عن والده جورجى عبيد الله وأن الثمن ٩٥٠ ج يخص

بباوى المطعون عليه ٨٥٠ ج قبض منها عند تحرير العقد مائة جنيه ويخص كامل سعيد عبد الشهيد ١٠٠ ج قبض منها خمسين والباقى مقداره ٨٠٠ ج يدفع عند تحرير العقد النهائى والتوقيع عليه منه ٧٥٠ ج لبباوى ، ٥٠ لكامل سعيد وحدد للتوقيع على العقد ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وأقر البائعان باستلام المشترى العين مشتراه — لاستغلالها لحسابه الخاص وأن له الحق فى وضع يده عليها من تاريخ تحريره هذا العقد والتوقيع عليه — وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ أعلن الطاعن المطعون عليه بانذار ورد فيه أنه بمقتضى عقد بيع ابتدائى صادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ اشترى الطاعن من المطعون عليه ٢٣ س ٦ ط و٩ ف بمبلغ ٧٥٠ ج قبض منها مائة كما اشترى مقادير أخرى من كامل سعيد وعزيز واصف وأن الطاعن أعد العقد النهائى ووقعه كامل وعزيز وأنه ينبه على المطعون عليه بالحضور يوم ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ أمام قلم كتاب محكمة فاقوس للتوقيع على العقد وقبض باقى الثمن وقدره ٦٥٠ ج فأرسل المطعون عليه إنذاراً إلى الطاعن فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ إلا أن إعلانه لم يتم فأعاد إعلانه فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٣ وقد ورد فيه أن الباقى له من الثمن هو ٧٥٠ ج ولما كان الطاعن لم يدفعه ولم يقدم العقد للتصديق عليه فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ فإن المطعون عليه يعتبر العقد مفسوخاً ويطالب بمبلغ ١٥٠ ج التعويض المشترط فى العقد وقيمة إيجار الأطيان عن سنتى ١٩٤٢ — ١٩٤٣ بواقع ٦ ج للفدان ثم أقام الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ٩٤٢ كلى الزقازيق على الطاعن بصحيفة أعلنها فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٣ طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع وبالتعويض والريع ثم تنازل مؤقتاً عن طلبى التعويض والريع وبعقد محرر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٣ تم التوقيع عليه بمحضر تصديق محرر فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وسجل بمأمورية الزقازيق المختلطة فى ٢٧ من أكتوبر ١٩٤٣ . باع بباوى جورجى عبيد الله المطعون عليه ٢٣ س ٦ ط ٩ ف من الأطيان الواردة بالعقد الأول إلى راتب جرجس منقريوس فأقام الطاعن الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٥ كلى الزقازيق بصحيفة أعلنها إلى بباوى وراتب فى ١٢ و ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ طلب فيها الحكم أولا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من بباوى فى ٤ من نوفمبر ١٩٤٢ عن القدر المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى . وثانياً بطلان عقد البيع الصادر من بباوى إلى راتب فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ والمسجل فى ٢٧ من أكتوبر ١٩٤٣ واعتباره كأن لم يكن وبجلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ عرض محامى الطاعن على محامى المطعون عليه ٧٥٠ ج فرفض استلامها فاودعها خزانة المحكمة بمحضر إيداع محرر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٧ ورد فيه إن هذا المبلغ لا يصرف إلا بعد الحكم نهائياً فى القضية المذكورة (القضية رقم ٥٣ سنة ١٩٤٥) لمصلحة المودع وفى ٥ من أبريل ١٩٤٨ حكمت المحكمة فى القضية رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٢ كلى الزقازيق المقامة من المطعون عليه بفسخ العقد المؤرخ فى ٤ من نوفمبر ١٩٤٢ الخاص ببيع ٢١ ط ٢١ ف المبينة الأوصاف بصحيفة الدعوى وتسليمها للمطعون عليه مع إلزام الطاعن بالمصروفات ، ٤٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٥ سنة ١ قضائية استئناف المنصورة وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

« من حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الأول منها فى بطلان الحكم المطعون فيه تأسيساً على أنه ثابت بصورته التنفيذية المعلنة للطاعن أن الذى سمع الدعوى وأصدر الحكم أربعة من المستشارين مع أن محكمة الاستئناف يجب وفقاً للقانون أن تكون مؤلفة من ثلاثة من المستشارين .

« ومن حيث إن هذا السبب غير صحيح إذ الثابت من الصورة الرسمية للحكم المقدمة من النيابة العامة ومن الطاعن أن الذين سمعوا المرافعة وأصدروا الحكم ثلاثة من المستشارين لا أربعة وأن ما ورد فى الصورة التنفيذية المعلنة للطاعن نشأ عن خطأ مادى وقع فيه كاتبها بتكرار اسم عبد العزيز كامل رئيس الدائرة على نحو قرأه الطاعن كامل أبو المجد مع انه لا يوجد مستشار بهذا الاسم .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين فى ٤ من نوفمبر ١٩٤٢ مع أن المطعون عليه لم يكلف الطاعن تكليفاً رسمياً بالوفاء وفقاً للمادة ٩٨ من القانون المدنى (القديم) ومع أن الطاعن قام من جانبه بتنفيذ التزاماته وحصل على توقيع أحد البائعين له فى ٩ من نوفمبر وعلى توقيع الثانى فى ١٥ من نوفمبر وكلف المطعون عليه رسمياً بالحضور أمام قلم كتاب محكمة فاقوس فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ للتوقيع وقبض باقى الثمن فلم يحضر ولم يكلف الطاعن لا قبل الانذار ولا بعده بأى إجراء ليثبت عليه إخلاله بالتزاماته .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه سبب جديد لا يصح التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذا أهدر حجية الحكم النهائى الصادر بين الطرفين فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ فى دعوى صحة التوقيع المرفوعة من الطاعن على المطعون عليه والقاضى بصحة التوقيع وإلزام المطعون عليه بالمصروفات وهذا الالزام هو قضاء نهائى بأن المطعون عليه لم يكن محقاً فى الامتناع عن التوقيع على العقد فى يوم ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ الذى كان الطاعن قد حدده له للحضور فيه والتوقيع على العقد وقبض الثمن .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر بصحة التوقيع إنما تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور إذ اعتبر الطاعن ملزما بعرض الثمن عرضا حقيقيا وإذا لم يعتد بإيداع الطاعن مبلغ ٧٥٠ ج خزانة المحكمة بقولة إنه إيداع ناقص لأنه لا يشمل الفوائد المستحقة وفقاً للمادة ٣٣٠ من القانون المدنى مع أن الطاعن لم يكن ملزما بالإيداع ومع حصول التعرض له من البائع ببيعه جزءاً من المبيع إلى راتب جورجى ومع أن العين المبيعة كانت تحت الحراسة القضائية فى سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ أما وجه القصور فهو أن الحكم لم يشر إلى أثر قيام الحراسة القضائية وقبض الحارس للريع على الفوائد .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن « المستأنف (الطاعن) قد اقتصر عند الايداع على المبلغ الباقى عليه دون أن يضيف اليه ما استحق من فوائد مما لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها

قضائيا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن وذلك عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى القديم وهى الواجبة التطبيق فى النزاع الحالى وقد نصت هذه المادة على أنه اذا كان المبيع ينتج ثمرات فان المشترى يلتزم بدفع فوائد المبلغ الباقى فى ذمته من الثمن ولا جدال فى أن العقار المبيع قد سلم للمستأنف وأنه يدر ريعاً معينا كما أنه لم يقم الدليل على أن المستأنف عليه (المطعون عليه) قد استلم من هذا الريع شيئا من يوم بيع العقار عرفياً فى سنة ١٩٤٢ ، وهذا الذى قاله الحكم صحيح فى القانون ذلك لأن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع باقى الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الايداع عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى القديم وبدون هذا الايداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد ــ ومردود ثانيا بما قاله الحكم « بانه من الثابت أن المستأنف بعد مضى أكثر من سبع سنوات من تاريخ الاستحقاق أبى أن يدفع المبلغ الباقى للمستأنف عليه أو يعرضه عليه عرضاً صحيحاً مما حمل هذا الأخير على التصرف بجزء من العقار المبيع للغير وهو راتب جورجى ولم يتم ذلك إلا بعد أن استباح المستأنف السبل المشروعة وغير المشروعة فى الافلات من التزاماته ولو كان محقاً فى خوفه من نقل ملكية القدر المبيع للغير كما جاء فى أسباب استئنافه وهو خوف لم يكن هناك ما يبرره إلا فى مرحلة متأخرة من مراحل النزاع . لما تردد فى إيداع المبلغ الباقى مع فوائده بمجرد رفع دعوى الفسخ عليه ولكنه تباطأ فى إجراء الإيداع مخالفا فى ذلك ما كانت تمليه عليه مصلحته الشخصية ذاتها ، وهذا الذى أورده الحكم يفيد أن سبب الفسخ كان من جانب الطاعن وأن المطعون عليه كان معذوراً فى البيع بعد أن أخل الطاعن بالتزاماته على أنه ليس من شأن حصول البيع إلى راتب جرجس منقريوس أن يؤثر فى التزام الطاعن بإيداع كامل ما فى ذمة البائع توقياً للفسخ متى كان قد أقام من جانبه الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٥ كلى الزقازيق طالبا إبطال التصرف الحاصل الى راتب لصوريته واشترط عند الايداع عدم الصرف إلى المطعون عليه إلا بعد الحكم لمصلحته ــ الطاعن ــ وكان من ضمن القرائن التى استند اليها فى صورية هذا التصرف صورية مطلقة أن العين مازالت فى وضع يده هو دون راتب جرجس منقريوس ـ أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه لم يشر إلى أثر قيام حكم الحراسة وقبض الحارس للريع على الفوائد فغير صحيح إذ جاء بالحكم « أنه لم يقم الدليل على أن المستأنف عليه قد استلم من هذا الريع شيئاً » .

« ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم مشوب بالبطلان لمسخ الدليل وتشويهه والخطأ فى الاسناد إذ اعتبر أن عرض الطاعن ٦٥٠ جنيها فى إنذاره المعلن فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ كان عرضاً ناقصاً ومخالفاً لما اتفق عليه الطرفان بالعقد الابتدائى استناداً الى أن كامل سعيد وقع على العقد عن نفسه وبالنيابة عن عزيز وصفى ـ مع أن ذلك يخالف الثابت فى العقد من أن المطعون عليه هو الذى وقع عن نفسه وبالنيابة عن عزيز وصفى ولما كان الثمن المحدد أصلا هو ٩٥٠ جنيها قبض منه المطعون عليه مائة جنيه وقبض كامل سعيد ٥٠ جنيها مقابل بيعه ٦ أفدنة وقبض ٥٠ جنيها أخرى عند التوقيع على العقد ولما كان عزيز وصفى أيضا قد باع ٦ أفدنة فانه استحق أيضا

مائة جنيه وقد قبضها فعلا عند التوقيع على العقد النهائى وكان المطعون عليه قد تعاقد عن نفسه وبالنيابة عن عزيز وصفى فانه باستنزال المائة جنيه التى قبضها عزيز وصفى يكون الباقى للمطعون عليه ٦٥٠ جنيها وهو ما عرض عليه الطاعن فى إنذاره وهو عرض صحيح متفق مع ما جاء بالعقد الابتدائى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم من « أنه بغض النظر عما ذكره إنذار ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ من بيانات صحيحة أو خاطئة فانه يكفى لبيان مخالفة المستأنف (الطاعن) للحقيقة ما ادعاه من أن عقد البيع العرفى قد نص على أحقية عزيز وصفى لمبلغ يقابل ما تقاضاه كامل سعيد فى حين أن هذا العقد جاء خلواً من عبارة كهذه وقد ذكر فيه صراحة أن المبلغ المستحق للمستأنف عليه (المطعون عليه) فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ عند التصديق على العقد النهائى هو ٧٥٠ جنيها لا ٦٥٠ جنيها كما ادعاه المستأنف كذباً فى إنذاره ، ومن ذلك يبين أن الحكم أثبت مخالفة ما جاء فى الإنذار لما هو ثابت فى العقد الابتدائى وأن ما ورد فى الحكم من أن كامل سعيد وقع عن نفسه ونيابة عن عزيز وصفى إنما هو خطأ مادى لا يغير من النتيجة التى انتهى اليها الحكم .

« ومن حيث إن السبب السادس يتحصل عدا ما تناولته الأسباب السابقة فى أن الحكم شابه القصور والتخاذل من وجهين : الأول إذ قرر أن المطعون عليه كان محقاً فى الامتناع عن التوقيع على العقد النهائى استناداً الى أن باقى الثمن الذى عرض عليه وفقا لما جاء بالعقد النهائى هو ٤٠٠ جنيه مع أن المطعون عليه لم يتمسك بهذا الدفاع ولم يضمنه إنذاره الذى أعلن به الطاعن فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٣ ولم يكن يعرف شيئاً عن مضمون العقد النهائى إلا بعد أن أودعه الطاعن فى دعوى صحة التوقيع رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٣ ومع أن تخفيض الثمن فى العقد النهائى كان سببه الرغبة فى تخفيض رسوم التسجيل ، وقد أنذر الطاعن المطعون عليه فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بالحضور للتوقيع على العقد وقبض ما يستحقه فى باقى الثمن وقدره ٦٥٠ جنيها . والوجه الثانى إذ قضى الحكم على الطاعن بالتسليم مع أن باقى البائعين أقرا بقبض ما يخصهما من الثمن .

« ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بما جاء بالحكم المطعون فيه « بأن كتابة العقد النهائى على هذه الصورة . . . أظهرت نية المستأنف (الطاعن) سافرة تجاه شقيقه ولا يعقل منطقياً أن لا يكون هذا الأخير قد أحيط علماً بمحتويات العقد النهائى وأنه لولا هذا العلم لما كان يلجأ إلى إنذار المستأنف بفسخ عقد البيع العرفى فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ومجرد التأخير عن السداد بضعة أيام فإن خلا الانذار من الإشارة إلى محتويات العقد النهائى فإن ذلك لا ينفى أن هذا العقد بالصورة الناقصة التى كتب بها كان الباعث الحقيقى على ما اتخذه المستأنف عليه من إجراء ولولا ما اتسمت به تصرفات المستأنف من مماطلة وسوء نية لبادر فى ذلك الوقت بالوفاء أو عرض الثمن عرضاً حقيقياً على يد محضر ولكنه لم يفعل وفضلا عن ذلك فلا عبرة بما زعمه المستأنف من تخفيض الثمن فى العقد النهائى لتخفيف أعباء التسجيل وهو تصرف إن صح فلا تقره النزاهة الواجبة فى مثل هذه المعاملات بل ما كان يقبله الطرفان المتعاقدان إلا فى جو يسوده التفاهم التام ولم يكن ذلك شأن الخصمين المتقاضيين بعد أن أفسد المستأنف علاقتهما ، وهذا الذى

قرره الحكم هو تحصيل سائغ للواقع فى الدعوى . ومردود ثانياً بأن ما حصلته المحكمة من وقائع الدعوى وأثبتته فى صدر حكمها هو أن المبيع كله فى الحقيقة ملك المطعون عليه وإن ماورد منه فى تكليف كامل سعيد وعزيز وصفى إنما جاء على سبيل الخطأ . ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك بحق الحبس إلى أن يوفى بما عجله من الثمن فلا يجوز له إثارة هذا الوجه لأول مرة لدى محكمة النقض .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٠٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤٤

٦ مارس سنة ١٩٥٢

نقض . الطعن بطريق النقض . شرطه . أن يكون الحكم المطعون فيه منهيا للخصومة كلها أو بعضها . عدم توافر هذا الشرط يجعل الطعن غير جائز . المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز استئناف الحكمين الابتدائيين الصادر أولهما بالإحالة على التحقيق وثانيهما بقبول معارضة مورث المطعون عليهم شكلا فهو لذلك لا يعتبر منهياً للخصومة كلها أو بعضها ولما كان هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون المرافعات الجديد فإن الطعن فيه بالنقض لا يجوز إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٣٠٩٢ لسنة ١٩٤٥ مدنى طهطا على توفيق بطرس وفى مواجهة خليل ميخائيل بشاى مورث المطعون عليهم بصحة العقد الصادر لهما من توفيق بطرس فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٢ ببيع ٦ أفدنة و ١٨ سهما وتسليمها اليهما وبالزام المــدعى عليهما بالمصاريف والنفاذ فقضى لهما بطلباتهما فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى غيبة المدعى عليهما ، وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ أعلن هذا الحكم إلى توفيق بطرس لشخصه وإلى مورث المطعون عليهم مع ابن عمه توفيق بطرس المقيم معه . وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ نفذ الحكم بالتسليم وأعلن محضر التسليم فى ٢٨ من نوفمبر سنة ٩٤٥ إلى توفيق بطرس لشخصه وإلى مورث المطعون عليهم مع شيخ بلدة الخازندارية . عارض مورث المطعون عليهم فى الحكم الغيابى بصحيفة المعارضة المعلنة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٦ وطلب قبول المعارضة شكلا والغاء الحكم المعارض فيه مستنداً فى قبول معارضته إلى أنه لم يستلم إعلان الحكم الغيابى وإلى أنه لم ينفذ فى مواجهته وتوفى المعارض أثناء نظر المعارضة وحل محله ورثته المطعون عليهم فدفع المعارض ضدهم وهم توفيق بطرس والطاعنان بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد لأن مورث المعارضين أعلن بالتنفيذ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ ولم يقم معارضته إلا فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٦ ، ورد المعارضون على هذا الدفع بأن محضر التنفيذ بالتسليم مشوب بالبطلان وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق

لإثبات ونفى واقعة أن توفيق بطرس مستلم إعلانى الدعوى الأصلية والحكم الغيابى لا يقيم مع المطعون عليهم ولا مع مورثهم من قبلهم . استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٢٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف سوهاج وطلبا إلغاءه والحكم فى موضوع المعارضة بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد استناداً إلى أن بطلان صحيفتى الدعوى الأصلية والحكم الغيابى قد زال أثره بالتكلم فى الموضوع وظل هذا الاستئناف فى جلساته واستمرت محكمة أول درجة فى نظر الدعوى ونفذت الحكم التمهيدى وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت برفض الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا وبقبولها شكلا . استأنف الطاعنان هذا الحكم أيضا وقيد استئنافهما برقم ٢٨٨ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف سوهاج وطلبا إلغاءه والقضاء بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد . وفى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة ضم الاستئنافين رقم ٢٦ و٢٨٨ لسنة ١٩٤٩ أحدهما إلى الآخر وقضت فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ بعدم قبول الاستئنافين — فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن حكمى محكمة أول درجة لم تنحسم بهما الخصومة الأصلية وكذلك الحكم المطعون فيه القاضى بعدم جواز استئنافهما — ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقاً للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (الجديد) الذى صدر الحكم فى ظله .

« ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لأن الحكم المطعون فيه إنما قضى بعدم جواز استئناف الحكمين الابتدائيين الصادر أولها بالاحالة على التحقيق وثانيهما بقبول معارضة مورث المطعون عليهم شكلا فهو لذلك لا يعتبر منهياً للخصومة كلها أو بعضها — ولما كان هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون المرافعات الجديد فان الطعن فيه بالنقض لا يجوز إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

« ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن » .

(القضية رقم ١٣١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وأحمد العروسى المستشارين) .

٦٤٥

٢٠ مارس سنة ١٩٥٢

إجارة . شرط استحقاق الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار . أن يكون المؤجر قد تخلى عن العين المؤجرة وتركها للمستأجر بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها . امتناع المستأجر عن استلام العين فعلا بسبب عجزه عن استغلالها . لا تأثير لذلك على استحقاق الأجرة المتفق عليها .

المبدأ القانونى

إن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها . وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرته بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يستلم العقار المؤجر

بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمطعون عليها فيها .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة استوديو الأهرام — المطعون عليها — أقامت الدعوى رقم ٧٢٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر على الطاعن قالت فيها ، إنه بمقتضى عقد إيجار محرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ استأجر منها الطاعن الاستوديو الواقع بشارع الهرم لمدة ثلاثين يوما من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ لغاية ٣٠ منه بأجرة مقدارها ٣٣٥٠ جنيها ، وأنه بناء على طلبه أجل بدء سريان عقد الإيجار مرتين تبدأ الأخيرة منهما من أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ - ولما لم يقم الطاعن بوفاء ما التزم به أرسلت إليه المطعون عليها خطابا موصى عليه طالبته فيه بالأجرة المستحقة وأخبرته بأنها تضع المكان المؤجر تحت تصرفه ، ثم أرسلت إليه خطابا آخر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فأجابها بأنه غير قادر على تسلم الاستوديو للظروف المحيطة بصناعة السينما . فأنذرته فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لتنفيذ ما تعهد به ثم أقامت عليه الدعوى طلبت فيها إلزامه بمبلغ ٣٣٥٠ جنيها والفوائد ٦ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء . فأقام الطاعن دعوى إثبات الحالة رقم ٣٣٤٢ سنة ١٩٤٧ مستعجل مصر . وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قضى فيها بندب خبير هندسى لمعاينة الاستوديو وبيان ما إذا كان معداً لتسلم الطاعن له وفقاً لعقد الإيجار المحرر بين الطرفين . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى الدعوى رقم ٧٢٧ سنة ١٩٤٧ ك مصر بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٣٣٥٠ جنيها والفوائد بواقع ٦ ٪ من ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ حتى الوفاء . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٩٧ سنة ٦٥ ق القاهرة . وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن المبلغ المحكوم به هو الأجرة المتفق عليها بين الطرفين استناداً إلى البند التاسع عشر من عقد الإيجار ، فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون. ذلك أن الأجرة قد نص عليها فى البند الثالث من هذا العقد ، وهى تستحق فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة . أما المبلغ الذى تعهد المستأجر بدفعه عند عدم تنفيذه عقد الإيجار فإنه يعتبر تعويضاً عن الضرر الذى لحق المطعون عليها من جراء عدم قيام الطاعن بتنفيذ ما التزم به .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه رداً على ما أثاره الطاعن أمام محكمة ثانى درجة من أن المبلغ المستحق وفقاً للبند التاسع عشر من عقد الإيجار هو من قبيل الشرط الجزائى ، وأنه يجب للقضاء به أن يثبت أن ضرراً قد لحق المطعون عليها . وأن مقدار التعويض فى هذه الحالة يكون محل تقدير المحكمة فلها الحق فى تخفيضه أو عدم الحكم به ، متى وجدت من ظروف الدعوى ومن وقائعها ما يبرر ذلك . إذ قال الحكم : « إن هذا غير صائب، ذلك لأن المبلغ المنصوص عليه فى العقد المؤرخ فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ هو قيمة الأجرة التى تستحقها المستأنف عليها (المطعون عليها) مقابل انتفاع المستأنف (الطاعن) بالمكان المؤجر . وقد قامت المستأنف

عليها من جانبها بما التزمت به وهو وضع المكان المؤجر تحت تصرف المستأنف . بل قد استحثته بخطاباتها المتكررة وبانذارها له بالمبادرة إلى الاستلام لحق على المستأجر وهو المستأنف أن يقوم من جانبه بما التزم به . وهو دفع الأجرة سواء شغل العين المؤجرة فعلا أم لم يشغلها ما دامت قد تركت تحت تصرفه مدة إجارة كاملة » . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها . ولما كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن ، وأنها أخطرته بذلك ، ولم يكن ثمت ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار ، فإنه يكون ملزماً بدفع الإيجار المتفق عليه ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمطعون عليها فيها . أما إشارة الحكم الابتدائى إلى البند التاسع عشر من عقد الإيجار ، فإنه كان تزيداً استطرد إليه دون أن يكون فى حاجة اليه . وهو لا يؤثر على سلامة الأساس الذى أقام عليه قضاءه .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالمبلغ المحكوم به تعويضاً عن عدم تنفيذ عقد الإيجار استناداً إلى البند التاسع عشر من هذا العقد ، فانه كان لزاما أن يقضى أولا بفسخ عقد الإيجار ، ثم يورد فى أسبابه الأركان التى يجب توافرها للقضاء بمبلغ التعويض . وهو إذ أغفل ذلك فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

« ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب على غير أساس ، ذلك أنه إذ قضى بالمبلغ المحكوم به فإنه لم يؤسس قضاءه على اعتبار أنه هو التعويض الذى استحق للمطعون عليها عن الضرر الذى لحقها من عدم تنفيذ الطاعن لعقد الإيجار ، إنما أقامه على اعتبار أنه الأجرة التى استحقت المطعون عليها وفقاً لما التزم به الطاعن فى هذا العقد وذلك استناداً إلى الأسباب السابق بيانها والمسوغة لقضائه فى هذا الشأن .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٦ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى المستشارين) .

٦٤٦

٢٠ مارس سنة ١٩٥٢

ا — شفعة . حق الشفعة . جواز الاتفاق على التنازل عنه مقدما وفقا للقواعد العامة . لا مخالفة فى هذا الاتفاق للنظام العام .

ب — حكم . تسبيبه . تنازل من الشفيع عن حق الشفعة . تمسكه بأن هذا التنازل مقصور على البيع الذى يصدر من الجار المتنازل له وعدم تعديه إلى البيع الصادر من المشترى للغير . عدم رد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى . قصور مبطل للحكم .

المبادىء القانونية

١ — لما كان الاستشفاع حقاً يخول كسب الملك فإنه يجوز التنازل عنه مقدماً وفقاً للقواعد العامة ولا يغير من هذا النظر أن محل الالتزام هو حق محتمل الوجود .

متى كان الملتزم يعلم مقدماً كنه هذا الحق ومداه وأثر التنازل عنه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة التنازل عن الشفعة مقدماً بنى قضاءه على أن قانون الشفعة الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والذى تسرى أحكامه على موضوع النزاع وإن لم يورد من مسقطاتها إلا النزول عنها بعد البيع أخذاً برأى بعض أئمة الفقه الإسلامى إلا أنه لم ينص على تحريم الاتفاق على التنازل عنها مقدما وإن هذا الاتفاق صحيح لعدم مخالفته للنظام العام وليس ثمة ما يوجب التقيد برأى فقهاء الشريعة فى هذا الخصوص . فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون .

٢ — متى كان الطاعن قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير عن جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالى فإنه لا يتعدى إلى البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بموجب عقد ابتدائى محرر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٣٩ باعت شركة مصر الجديدة الى السيدتين نعمات وزينب (المطعون عليهما الثالثة والرابعة) قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها ٥٢٢٫٨٠ متراً وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٣ باعت السيدتان القطعة المذكورة إلى المطعون عليه الأول غير أن البيع صدر مباشرة من شركة مصر الجديدة بعقد مسجل فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٤ فطلب الطاعنان أخذ المبيع بالشفعة وأعلنا الدعوى بها فى ١٥ و٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ — فقضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة لمصلحة الطاعنين وباخراج شركة مصر الجديدة من الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وطلب القضاء بالغائه والحكم بعدم اختصاص القضاء المختلط بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبولها لأنها على غير أساس . كما استأنفه الطاعنان فيما قضى به من إخراج شركة مصر الجديدة من الدعوى . وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بقبول الاستئنافين شكلا وبرفض الدفع الفرعى الخاص بعدم اختصاص المحاكم المختلطة وباختصاصها بالنظر فيها وحكمت فى الاستئناف المرفوع من الطاعنين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إخراج الشركة من الدعوى وبضرورة وجودها خصما فيها وقبل الفصل فى الموضوع بحضور الخصوم شخصيا لسؤالهم عما هو لازم لتنوير الدعوى وحددت لذلك جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ . ولما ألغيت المحاكم المختلطة أحيلت الدعوى بناء على القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ على محكمة استئناف القاهرة لاستمرار النظر فيها بالحالة التى كانت عليها . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض دعوى الطاعنين تأسيسا على أن التنازل مقدماً عن حق الشفعة جائز قانونا واستنتج الحكم تنازل الطاعنين عن هذا الحق من أنهما اشتريا الأرض المشفوع بها من السيدة بديعة رزق التى اشترتها من شركة مصر الجديدة ونص

فى عقدها على أنها تقر بقبول شروط البيع الواردة فى القائمة الملحقة بالعقد ، ونص فى المادة ١١ من القائمة المذكورة على أن المشترى يقر بتنازله عن حق الشفعة فيما يباع من الأراضى المجاورة ونص فى البند ١٢ على أنه ملزم بنقل هذا الالتزام إلى من يتلقى الملك عنه وأن الطاعنين بعد شرائهما الأرض المشفوع بها حررا خطابا لمدير عام الشركة فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٣ تعهدا فيه باحترام العقد الصادر من الشركة للبائعة لها وقائمة الشروط الملحقة به فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بالنقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم إذ قرر أن التنازل عن حق الشفعة قبل البيع صحيح وملزم لمن التزم به . خالف المادة ١٩ من دكريتو الشفعة الصادر فى سنة ١٩٠١ وهو الذى تسرى أحكامه على موضوع النزاع كما خالف ما استقرت عليه آراء الفقهاء وأحكام القضاء من أن التنازل عن الشفعة قبل وجود البيع لا يسقط الحق فيها وتصح الشفعة للشفيع بعد حصول البيع رغم التنازل السابق عنها . بل إن الحكم فى مناقشته لهذا الدفاع تناقض فى أسبابه تناقضا يعيبه ذلك أنه بالرغم من تقريره أن التنازل الحاصل قبل البيع لم يجعله قانون الشفعة من مسقطاتها وأن الشارع جارى فى هذا الخصوص رأى فقهاء الشريعة الاسلامية عاد فقرر أن هذا التنازل وإن لم يكن متفقاً مع أصول الشريعة الاسلامية ولا هو مأخوذ عن قانون الشفعة الصادر فى سنة ١٩٠١ إلا أنه ليس محرما فى هذا القانون الأخير كما أنه يتفق مع قواعد القانون المدنى العامة . وأنه حتى مع التسليم جدلا بجواز التنازل مقدما عن حق الشفعة فانه لا يصح إلا عن بيع معين ولشخص معين وفقاً لقاعدة وجوب العلم بمدى التعهد قبل الارتباط به فيجب أن يعلم الجار باسم جاره المستقبل وبشروط البيع لكى يكون تنازله عن الشفعة صحيحا وهو الأمر الذى لم يتوافر فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص : « إن قانون الشفعة الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وهو القانون الذى ولد فى ظله هذا النزاع نص فى المادة التاسعة عشرة منه على سقوط حق الشفعة إذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويستدل على التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفة مالك للعقار نهائيا وهو نص واضح فى أن التنازل المقصود هو التنازل بعد حصول البيع أما التنازل الحاصل قبل البيع فلم يجعله القانون المذكور من مسقطات الشفعة وقد أخذ الشارع فى هذا بما أخذ به فقهاء الشريعة إذ يرون أن إسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال ، وجرت أحكام المحاكم الوطنية جميعا باطراد على تأييد هذه النظرية منذ سنة ١٨٨٣ حتى سنة ١٩٤٧ . وكذلك جرت عليه المحاكم المختلطة أولا إلا أنها عدلت عن رأيها واستقرت أحكامها أخيرا على إعمال التنازل السابق على البيع » ثم قال « أما القانون المدنى الجديد فقد وضع نصا صريحا فى المادة ٩٤٨ إذ جعل من مسقطات حق الشفعة التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا ولو قبل البيع . ومن حيث إنه من القواعد القانونية العامة جواز التنازل عن حق محتمل الوجود مادام هذا الحق معروفا لصاحبه ومادام يستطيع تقدير مدى هذا الحق وأثر التنازل عنه فليس فى هذا التنازل مخالفة للنظام العام ولا مجافاة لحكم القانون وظاهر أن شرط التنازل عن حق الشفعة قد جرى العمل على تدوينه فى

العقود كعقود شركة مصر الجديدة . واستقر التعامل عليه وأجازته المحاكم المختلطة التى كان المتعاملون مع الشركة يحتكمون اليها وهو وإن لم يكن متفقاً مع أصول الشريعة الاسلامية ولا هو مأخوذ عن نفس قانون الشفعة الصادر فى سنة ١٩٠١ إلا أنه ليس محرما فى هذا القانون الأخير كما أنه يتفق مع قواعد القانون المدنى العامة إذ من المحقق أن التنازل عن الحق المستقبل جائز وصاحب الملك يستطيع أن يقدر مدى ما يعود عليه من ضرر بهذا التنازل قبل أن يصدر منه وقد جعله القانون الجديد من مسقطات الشفعة . ومن حيث إنه إزاء ماتقدم ترى هذه المحكمة أن التنازل عن حق الشفعة قبل البيع صحيح وملزم لمن التزم به » . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه لما كان الاستشفاع حقاً يخول كسب الملك كان صحيحاً ماقرره الحكم من جواز التنازل عنه مقدما وفقاً للقواعد العامة ولا يغير من هذا النظر أن محل الالتزام هو حق محتمل الوجود متى كان الملتزم يعلم مقدماً كنه هذا الحق ومداه وأثر التنازل عنه ، أما ما يعيبه الطاعنان على الحكم من تناقض فردود بأن الحكم خلو من هذا العيب إذ بنى قضاءه على أن قانون الشفعة وإن لم يورد من مسقطاتها إلا النزول عنها بعد البيع أخذا برأى بعض أئمة الفقه الاسلامى إلا أنه لم ينص على تحريم الاتفاق على التنازل عنها مقدما فيخضع هذا الاتفاق لحكم القواعد العامة وهو صحيح لعدم مخالفته للنظام العام وليس ثمة مايوجب التقيد برأى فقهاء الشريعة فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن مبنى السبب الثانى هو أن الحكم عاره بطلان جوهرى لقصور أسبابه ذلك أن الطاعنين تمسكا لدى محكمة الاستئناف بأن البند الحادى عشر من قائمة الشروط الملحقة بعقود بيع شركة مصر الجديدة ينص على « أن يتنازل المشترى تنازلا صريحا عن استعمال حق الشفعة على قطع الأراضى المجاورة لأرضه الخاصة بهذه القائمة وذلك عند بيعها من الشركة للغير » ، ومؤدى هذا النص هو أن الالتزام بالتنازل عن استعمال حق الشفعة على القطع المجاورة لأرض المشترى بفرض أنه صحيح فى القانون فانه إنما ينصب على البيوع التى تجريها الشركة حقيقة للغير وأن الشركة ولو أنها هى التى وقعت مع المطعون عليه الأول على عقد البيع الرسمى الذى سجل وظهرت فيه بمظهر البائع الواجب اختصامه فى دعوى الشفعة إلا أنه نظراً لسابقة بيعها نفس الأرض المشفوع فيها إلى السيدتين نعمات وزينب عفت (المطعون عليهما الأخيرتين) وعدم انفساخ هذا البيع ثم قيام هاتين السيدتين ببيع ما اشترتاه الى المطعون عليه الأول فان التنازل عن استعمال حق الشفعة انما يكون على أوسع الفروض قد استنفد الغرض منه وأصبح غير ذى موضوع لأن الشركة ليست هى البائعة الحقيقية للخواجة استامبولى والتزام التنازل لا يمكن التذرع به على ماسلف بيانه إلا فيما تبيعه الشركة فعلا وأنه لما كان البيع أساس الدعوى هو صادر للمطعون عليه الأول من المشتريين من الشركة عن قطعة الأرض المشفوع فيها فان الشرط لا يمكن أن يسرى فى هذه الحالة التى صورت فيها الشركة بائعة فى العقد كأداة لنقل ملكية الأرض لبقائها على ملكها بسبب عدم تسجيل عقد البيع السابق صدوره منها للمطعون عليهما الأخيرتين وأن الحكم إذ لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى يكون قد شابه قصور يبطله .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من أوراق الطعن أن الطاعنين تمسكا بالدفاع

السابق بيانه لدى محكمة الموضوع وأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه ، أما قول المطعون عليه الأول تبريراً لهذا الإغفال أن الحكم لم يكن فى حاجة إلى الرد عليه بعد أن قطع حكم أول مارس سنة ١٩٤٩ فى أن الشركة هى البائعة وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى — هذا القول مردود بأنه دفاع لاتتناوله محكمة الموضوع بالبحث والتمحيص فلا يجوز إثارته لدى هذه المحكمة لقيامه على عناصر موضوعية وهى بحث ما اذا كانت المحكمة المختلطة بحكمها المشار إليه قد بتت فى دفاع الطاعنين بأن الشركة رغم ظهورها كبائعة فى عقد البيع المسجل الصادر للمطعون عليه الأول إنما اتخذا اسمها فى العقد أداة لنقل الملكية بسبب أن ملكية الأرض المشفوع فيها كانت لاتزال باقية لها لعدم تسجيل عقد شراء السيدتين المطعون عليهما الأخيرتين منها — وهل عرض هـــذا الدفاع على المحكمة المختلطة قبل إصدار حكمها المشار إليه — ولما كان هذا الدفاع جوهريا إذ لو صح لتغير به وجه الفصل فى الدعوى فانه كان يتعين على محكمة الموضوع أن ترد عليه وتقول كلمتها فيه — وإذ هى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ويتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٨٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤٧

٢٠ مارس سنة ١٩٥٢

ا — قوة الأمر المقضى . حكم وقتى . الحكم الصادر فى تظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى هو حكم وقتى . للمحكمة أن تعدل عنه عند الفصل فى الموضوع إذا تراءى لها أن الحجز لم يكن فى محله .

ب — صورية تدليسية . جواز إثباتها بكافة طرق الاثبات . مثال .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله .

٢ — متى كان الحكم إذ تحدث عن صورية عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الثالث بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الأول إنما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد إضراراً بالموكل فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ استند فى إثباتها إلى القرائن التى فصلها .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليهما الأولين وقال بصحيفتها إن المطعون عليه الأول يملك حصة مقدارها عشرة قراريط واثنا عشر سهماً شائعة فى أرض وبناء مفروشات اللوكاندة الهندية الكبرى بقسم الجمالية وقد أجر هذه الحصة إلى أخيه المطعون عليه الثانى بعقد فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ وبموجب توكيل شرعى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ وكل المطعون عليه الأول المطعون عليه الثالث ليقوم بادارة شئون حصته فى الفندق المذكور من تأجير وتحصيل قيمة الايجار وإعطاء المخالصات عن ذلك وفى استلام حصته

عند انتهاء المدة أو تجديد عقد الايجار حسبما يراه وبمقتضى هذا التوكيل أنذر الوكيل المستأجر السابق فى ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ بتسليم حصة موكله عند نهاية مدة الايجار . وبعقد ثابت التاريخ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٧ أجر الوكيل إلى الطاعن نفس العين ومشتملاتها لمدة ثلاث سنوات من أول مايو سنة ١٩٤٧ بايجار شهرى مقداره ٤٠ ج وقد جاء بالعقد أن مجموع الايجار عن المدة كلها دفع كله ، ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده بعد تبادل الانذارات مع المطعون عليه الثانى أقام الدعوى طالباً أصلياً الحكم بأحقيته فى الانتفاع بالعين المؤجرة المدة المبينة بالعقد مع إلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع اليه مبلغ ٦٠ ج شهرياً من أول مايو سنة ١٩٤٧ حتى التسليم وتثبيت الحجز التحفظى تحت يده على صافى ريع الحصة المؤجرة واحتياطيا إلزام المطعون عليهما الأول والثانى متضامنين بأن يدفعا اليه مبلغ ٢١٦٠ ج وتثبيت الحجز . وأثناء نظر الدعوى أقام المطعون عليه الأول دعوى فرعية على الطاعن والمطعون عليه الأخير طالباً الحكم بالغاء أمر الحجز التحفظى وبطلان عقد الايجار آنف الذكر والثابت التاريخ فى مايو سنة ١٩٤٦ وإلزام الطاعن والمطعون عليه الأخير متضامنين بتعويض مقداره ١٠٠٠ ج مؤسسا دعواه الفرعية على أنه كان محبوساً فوكل قريبه المطعون عليه الأخير فى إدارة حصته فى الفندق إلا أنه تواطأ مع صهره وقريبه الطاعن وأجر له هذه الحصة بعقد صورى وهو العقد الذى طلب الحكم ببطلانه والذى أثبت به أن مجموع الايجار قد دفع مقدماً عن المدة كلها . وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بالزام الطاعن والمطعون عليه الثالث بأن يدفعا متضامنين إلى المطعون عليه الأول ١٥٠ ج على سبيل التعويض استأنف الطاعن . وأثناء نظر الاستئناف قدم الحاضر عنه ورقة قال إنها قاطعة فى الدعوى ومفادها أن محمود محمد خليفة ـ المطعون عليه الثانى ـ يقرر أنه لم تحصل منه أى موافقة على تجديد عقد إجارة حصة المطعون عليه الأول فى الفندق . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن بالنقض فى هذا الحكم . وطلب المطعون عليه الأول الحكم له بمبلغ مائة جنيه تعويضاً له عن كيدية الطعن .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم القصور فى التسبيب من وجهين : الأول إذ أغفل التحدث عن الاقرار الذى قدمه الطاعن إلى محكمة الاستئناف والموقع عليه من المطعون عليه الثانى وهو يتضمن عدم قبوله تجديد عقد الايجار على النحو الذى أشار اليه المطعون عليه الأول وقد طعن عليه وكيل هذا الأخير بأنه لم يكتب فى التاريخ المذكور به وبالرغم من أن المطعون عليه الثانى لم يحضر فى جميع مراحل الدعوى ولم يبد دفاعاً وبالرغم من أن الاقرار لم يسبق تقديمه إلى محكمة أول درجة ومع أهمية ما تضمنه هذا الاقرار لأنه من الأمور الجوهرية فى النزاع مسألة تجديد إيجار المطعون عليه الثانى فان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون بحث هذا الدليل الجديد . والوجه الثانى إذ أغفل الاعتبار بحجية الحكم الصادر بتأييد أمر الحجز الموقع من الطاعن تحت يد المطعون عليه الثانى فى قضية التظلم رقم ٧٤ سنة ١٩٤٨ كلى مصر المرفوع من المطعون عليه الأول إلى محكمة أول درجة .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود فى الوجه الأول منه بأن الحكم أقام قضاءه بثبوت التواطؤ بين المطعون عليه الأخير والطاعن إضراراً بالمطعون عليه الأول على قرائن عدة منها أنه كان على الوكيل فى هذه الحالة أن يتمسك بما ورد فى محضر الصلح الموقع عليه من المطعون عليه الثانى بقبوله تجديد عقد الايجار من تلقاء نفسه لمدة أخرى بأجر شهرى مقداره ٦٠ جنيها إذا لم يسلم الفندق فى نهاية مدة الايجار وعلى ذلك فالاقرار المقدم إلى محكمة ثانى درجة ليس من شأنه أن يؤثر على قيام هذه القرينة وبالتالى لا يكون عدم الرد عليه قصوراً يستوجب نقض الحكم ، ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم الصادر فى التظلم هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون من أربعة أوجه (الأول) أن التوكيل بالتأجير تاريخه ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وهو توكيل عام لا حد لزمنه إلا أن الحكم اعتبره خطأ لمدة ثلاثة شهور وقضى ببطلان العقد فيما زاد على هذه المدة (والثانى) إذ طبق الحكم المادة ١٣٨ مدنى قديم مع عدم وجود ما يستوجب تطبيقها لأن مدة العقد لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل .

« ومن حيث إن هذين الوجهين مردودان بأن الحكم مقام فى أساسه على أن العقد الصادر للطاعن من المطعون عليه الأخير إنما هو عقد صورى عمل بالتواطؤ بينهما إضراراً بالموكل وقد استند فى ذلك إلى قرائن عدة منها تأجير الوكيل للفندق لمدة ثلاث سنوات مع علمه بأن مدة إدارته لشئون موكله تنتهى بانتهاء مدة حبسه وهى ثلاثة شهور وهذا الذى ذهب اليه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ .

« ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ تحدث عن الصورية واثباتها بين العاقدين بغير كتابة مع أن الوكيل إنما يعمل قانونا باسم ولحساب موكله فالوكيل والموكل شخص واحد ولا يجوز لأى منهما إثبات صورية العقد المبرم مع الغير بغير الكتابة ، وحاصل الوجه الرابع هو أن الحكم اعتبر عقد الايجار عقداً صوريا دون أن يقيم الدليل على صوريته ولكنه افترضها افتراضا . ومن حيث إن هذين الوجهين مردودان بأن الحكم إذ تحدث عن صورية عقد ايجار الطاعن فانه إنما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد إضراراً بالموكل وهو المطعون عليه الأول وهى يجوز إثباتها قانونا بكافة الطرق وقد استند الحكم فى إثباتها إلى قرائن منتجة منها أن الطاعن لم ينكر أنه يصهر الى المطعون عليه الثالث — الوكيل — كما لم ينكر أنه شريكه فى التجارة وأن الطاعن تاجر فى القشن ومن المستبعد أن يدير مثله فندق فى القاهرة كما أن الادارة الحسنة كانت تقتضى الوكيل أن يؤجر حصة موكله فى الفندق بأكثر من ستين جنيهاً فان لم يستطع فلا أقل من أن يجدد عقد الايجار مع المستأجر السابق بالشروط الواردة بمحضر الصلح إذ نص به فى حالة التجديد أن يكون الإيجار الشهرى ستين جنيهاً وأن الإجارة عقدت لمدة ثلاث سنوات ، ونص فى العقد على أن الايجار دفع كله مقدماً وقبل أن يضع المستأجر يده على الفندق ويبين من ذلك أنه ليس صحيحاً مايدعيه الطاعن من أن الحكم افترض صورية العقد بغير دليل كما أنه ليس صحيحاً أنه خالف

القانون إذ استند إلى القرائن السابق ذكرها فى اثبات الصورية التدليسية .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه ، والحكم على الطاعن للمطعون عليه الأول بتعويض مقداره ألفا قرش تعويضاً له عن كيدية الطعن عملا بالمادة ٤٤٦ من قانون المرافعات » .

(القضية رقم ٩٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤٨

٢٠ مارس سنة ١٩٥٢

ا — نقض . اجراءات الطعن . وجوب إيداع صورة مطابقة لأصل الحكم المطعون فيه فى خلال عشرين يوما . عدم مراعاة هــذا الاجراء الجوهرى فى الميعاد المشار اليه . ينبنى عليه عدم قبول الطعن شكلا . المادتان ٤٣٢ / ٢ ، ٤٣٨ مرافعات .

ب — نقض . اجراءات الطعن . صورة الحكم التى يجب على الطاعن إيداعها . وجوب اشتمالها على جميع أجزاء الحكم أسبابه ومنطوقه .

ج — نقض . اجراءات الطعن . صورة الحكم المعلنة للطاعن . شرط اعتمادها . أن تكون مطابقة حقا لأصل الحكم . ثبوت نقصها أو مخالفتها للأصل . لا تعتبر صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله فى معنى المادة ٤٣٢ /٢ مرافعات .

د — نقض . اجراءات الطعن . عدم تقديم صورة الحكم المطابقة لأصله فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ / ٢ مرافعات ينبنى عليه عدم قبول الطعن شكلا . قيام المطعون عليه بتقديم هذه الصورة بعد الميعاد المشار اليه لا يزيل هذا الأثر فلا يفيد منه الطاعن .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون ، إذ لم يجز الطعن بطريق النقض فى جميع الأحكام على اختلاف أنواعها ، وإذ حدد أسباب الطعن فى بعض الأحكام ، وإذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ مرافعات على الطاعن أن يودع خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ، وإذ حرم فى المادة ٤٣٧ مرافعات قبول أية أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة ، إذ نص القانون على ذلك فقد دل على أن إيداع صورة الحكم المطابقة لأصله فى الميعاد السالف ذكره هو من الاجراءات الهامة التى يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن . ولا يغير من هذا النظر أن القانون لم ينص صراحة على البطلان جزاء مخالفة هذا الاجراء متى كان قد قضى بوجوب اتباعه وحدد له ميعاداً معيناً لا سبيل للفكاك منه ، مما يكون معه إجراء جوهرياً ينبنى على إغفاله عدم قبول الطعن شكلا .

٢ — إن صورة الحكم لا تكون مطابقة لأصله إلا إذا كانت كاملة شاملة لجميع أجزائه وخاصة أسبابه ومنطوقه . وإذن فمتى تبين من مقارنة الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه بصورته المودعة من الطاعنة أن هذه الصورة تنقصها الأسباب التى أقيم عليها الحكم فلا تكون مطابقة لأصله .

٣ — إنه وإن كانت صورة الحكم المعلنة قد تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله إلا أن هذا منوط بأن تكون هذه الصورة مطابقة حقاً لأصل الحكم وموجبة للاطمئنان إليها بحيث إذا ثبت نقصها أو عدم مطابقتها لأصله فلا يصح التعويل عليها .

٤ — متى كان إيداع صورة الحكم

المطابقة لأصله فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ / ٢ من قانون المرافعات هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها عدم قبول الطعن شكلا فإنه لا يزيل هذا الأثر قيام المطعون عليه بتقديم صورة الحكم المطابقة لأصله بعد انقضاء الميعاد المشار إليه ومن ثم فلا يفيد منه الطاعن .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن فى أنه تبين من وصية ميشيل نيقولا واليونانى الجنسية والمتوفى فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ أنه أوصى بكل ثروته إلى القاصر أخورفيا أرنستين فيرى التى اعترف ببنوتها فى سنة ١٩٤٥ وأقام الأستاذ أندريا تانوس المحامى (المطعون عليه الثانى) وصياً مختاراً عليها على أن يحل محله عند المانع خريستو لاهوفارى (المطعون عليه الأول) وفى قضية تركته المقيدة برقم ٣٧ كلى حسبى عابدين سنة ١٩٥٠ اعترضت الطاعنة (مدام ماريه نيقولاو) وجورجى نيقولاو باعتبارهما أخوى المتوفى على وصاية المشار إليهما للأسباب التى أبدياها كما دفعا بعدم اختصاص محكمة القاهرة الحسبية بنظر الدعوى بحجة أن محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة أحوال شخصية هى المختصة بالفصل فيها وفقاً للمادتين ١٢ ، ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ لتعلقها بمادة من مواد الأحوال الشخصية الخاصة بغير المصريين وأنه يجب أن تتبع فيها الإجراءات المقررة فى الكتاب الخامس من قانون المرافعات المختلط والخاص بالاجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية والصادر بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ والذى نصت المادة الثانية من القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات (الجديد) على عدم الغائه وبقاء العمل بأحكامه دون الاجراءات المبينة فى قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة القاهرة الحسبية برفض الدفع بعدم الاختصاص وبتثبيت وصاية المطعون عليه الأول على القاصر . فاستأنفت الطاعنة وأخوها جورجى نيقولا هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٣٠ سنة ١٩٥٠ بالجدول الحسبى بمحكمة استئناف القاهرة التى قضت بهيئة حسبية فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ برفضه وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته إليها من أسباب . فقررت الطاعنة الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور ناعية عليه أولا أنه مشوب بالبطلان لخلوه من الأسباب على ما يبين من صورته التنفيذية التى أعلنت إليها فى ٥ من مارس سنة ١٩٥١ وثانياً أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باختصاص المحكمة الحسبية بنظر الدعوى . فرد المطعون عليه الأول على السبب الأول بأنه غير صحيح وقدم تأييداً لذلك صورة رسمية من الحكم المطعون فيه مشتملة على أسبابه .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت فى المذكرة المقدمة منها بصفة أصلية بعدم قبول الطعن شكلا تأسيساً على أن الطاعنة لم تودع خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ، إذ الصورة التى أودعتها تنقصها الأسباب التى أقيم عليها الحكم كما يبين من مقارنتها بصورته الرسمية المقدمة من المطعون عليه الأول ومن ثم تكون الطاعنة قد خالفت إجراء جوهرياً من

الاجراءات التى توجبها المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

« ومن حيث إن الحاضر عن الطاعنة بجلسة المرافعة رد على هذا الدفع بأنه يحق لها أن تتمسك بصورة الحكم المعلنة اليها وأن تعتبرها مطابقة لأصله فتستند اليها فى طعنها . كما أن لها من ناحية أخرى أن تفيد من صورة الحكم الرسمية المقدمة من خصمها .

« ومن حيث إن القانون ــ إذ لم يجز الطعن فى جميع الأحكام على اختلاف أنواعها ــ وإذ حدد أسباب الطعن فى بعض الأحكام ــ وإذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ مرافعات على الطاعن أن يودع خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ــ وإذ حرم فى المادة ٤٣٧ مرافعات قبول أية أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة ــ إذ نص القانون على ذلك فقد دل على أن إيداع صورة الحكم المطابقة لأصله فى الميعاد السالف ذكره هو من الاجراءات الهامة التى يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن ، إذ لا سبيل بدونه للتحقق من قابلية الحكم للطعن ومن صحة الأسباب التى بنى عليها الطعن . ولا يغير من هذا النظر أن القانون لم ينص صراحة على البطلان جزاء مخالفة هذا الاجراء متى كان قد قضى بوجوب اتباعه وحدد له ميعاداً معيناً لا سبيل للفكاك منه ، مما يكون معه اجراء جوهريا يبنى على اغفاله عدم قبول الطعن شكلا .

« ومن حيث إن صورة الحكم لا تكون مطابقة لأصله إلا إذا كانت كاملة شاملة لجميع أجزائه وخاصة أسبابه ومنطوقه ، ولما كان يبين من مقارنة الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من المطعون عليه الأول بصورته المودعة من الطاعنة أن هذه الصورة تنقصها الأسباب التى أقيم عليها الحكم فلا تكون مطابقة لأصله .

« ومن حيث إنه لا يجدى الطاعنة فى هذا الشأن استنادها إلى أن الصورة المودعة منها هى صورة الحكم التى أعلنت اليها من المطعون عليه الأول فى ٥ من مارس سنة ١٩٥١ ، ذلك أنه وإن كانت صورة الحكم المعلنة قد تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله إلا أن هذا منوط بأن تكون هذه الصورة مطابقة حقاً لأصل الحكم وموجبة للاطمئنان اليها بحيث إذا ثبت نقصها أو عدم مطابقتها لأصله كما هو الحال فى الصورة المودعة من الطاعنة فلا يصح التعويل عليها ، كما أنه ليس للطاعنة أن تعتمد على صورة الحكم الرسمية المقدمة من المطعون عليه الأول ، ذلك أنه متى كان ايداع صورة الحكم المطابقة لأصله فى الميعاد المحدد للطاعن هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها عدم قبول الطعن شكلا فانه لا يزيل هذا الأثر قيام المطعون عليه بتقديم صورة الحكم المطابقة لأصله بعد انقضاء الميعاد المشار اليه ومن ثم لا تفيد منه الطاعنة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى محله ويتعين الحكم على مقتضاه » .

(القضية رقم ٢ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٤٩
٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

١ — حكم . تسبيبه . صحيفة الاستئناف تضمنت طلبين أحدهما بفسخ عقد والثانى بالتعويض . ثبوت أن أسباب الفسخ هى ذات الأسباب التى أقيم عليها طلب التعويض . بحث المحكمة فى طلب التعويض يعتبر بحثا للأسباب التى أقيم عليها طلب الفسخ ومن ثم فلا قصور.

٢ — تعويض . سلطة المحكمة فى تقديره من واقع عناصر الدعوى . طلب المسئول عن التعويض إلزام المضرور بتقديم دفاتره التجارية لاستخلاص قيمة ما لحقه من خسارة . رفض المحكمة هذا الطلب . هذا من حقها ولو كانت المادة تجارية .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الواقع هو أن الطاعنين أشارا فى صحيفة استئنافهما إلى فسخ العقد المبرم بينهما وبين المطعون عليهما وجعلاه وجهاً من أوجه الاستئناف وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نظراً لأنهما لم يضمنا طلباتهما الختامية القضاء لهما بهذا الطلب وإنما اقتصرا على طلب الحكم بالتعويض من المطعون عليهما فقد حصرت المحكمة بحثها فى الطلب الأخير وكانت الأسباب التى أسسا عليها فسخ العقد هى على ماهو ثابت بالأوراق ذات الأسباب التى اعتمدا عليها فى طلب التعويض وكانت المحكمة قد قامت ببحثها وهى فى معرض التحدث عن هذا الطلب . فإن هذا الذى أجرته لا عيب فيه ولا يجعل حكمها مشوباً بالقصور متى كان الغرض الذى يقصده الطاعنان وهو بحث أسباب الفسخ قد تحقق .

٢ — متى كان يبين من الحكم أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذى طلبت المطعون عليها الحكم به على الطاعنين بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره . ولا تثريب عليها إذ هى لم تر — وإن كانت المادة تجارية — موجباً لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعنان فى مذكرتهما اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض ، إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعاوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، تتحصل فى أنه فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٥ أبرم عقد بين الطاعنين وكل من المطعون عليهما اتفقوا فيه — منعاً للمنافسة بينهم فى استئجار الأفلام المصرية التى يعرضونها فى دور السينما التى يديرونها فى مدينة الاسماعيلية — على أن يختص كل منهم بالأفلام التى تتولى توزيعها شركات معينة ذكرت على سبيل الحصر وعلى ألا تتجاوز أجرة الفيلم الواحد المبالغ المحددة لكل حالة وعلى أن يكون العرض الثالث للأفلام التى يستأجرها كل من المطعون عليهما الثلاثة عروض من حق الطاعنين

وعلى أنه إذا اتفق أحد أطراف العقد على عرض فيلم هو من حق أحد الطرفين الآخرين فيكون ملزماً بأن يدفع إليه مبلغ ٥٠٠ ج بصفة تعويض بدون تنبيه أو إنذار وغير ذلك من الشروط الواردة فى العقد . وفى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٥ أقامت المطعون عليها الأولى (الجمعية التعاونية المنزلية بمدينة الاسماعيلية) الدعوى رقم ٧٦٦ جزئى الاسماعيلية سنة ١٩٤٥ على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليها متضامنين مبلغ ٥٠٠ ج عدلته إلى مبلغ ١٥٠٠ ج ثم إلى مبلغ ٢٠٠٠ ج وذلك لمخالفتهما شروط العقد إذ عرضا بدار السينما الأهلى المملوكة لها أولا فيلم « سفير جهنم » ثم فيلمى « بين نارين » و « بوسه » ثم فيلم « المغنى المجهول » على الرغم من أن هذه الأفلام لشركات اختصت بها الجمعية دونهما . وفى أول أبريل سنة ١٩٤٦ أقام الطاعنان الدعوى رقم ٦٢٨ جزئى الاسماعيلية سنة ١٩٤٦ على المطعون عليهما بطلب الحكم بفسخ العقد المحرر بينهم وبإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليهما مبلغ ٢١٠٠ ج بصفة تعويض استناداً إلى أن المطعون عليها الأولى تعمدت النكاية بهما فلم تتفق مع الشركات التى اختصت بها على أفلام جديدة وذلك حتى تحرمهما من العرض الثالث الذى جعل من حقهما نظراً لأن دارهما صيفية ولا يعرض فيها غير العرض المذكور وإلى أن المطعون عليهما خالفا العقد من ناحية أخرى إذ استأجرت المطعون عليها الأولى فيلم « أول الشهر » من شركة ليست من الشركات التى اختصت بأفلامها وإذ استأجر المطعون عليه الثانى فيلم « القرش الأبيض » بأجرة تزيد على الحد المقرر بالعقد وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أقام المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٢٧٤ جزئى الاسماعيلية سنة ١٩٤٧ على المطعون عليها الأولى بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ١٠٠٠ جنيه لمخالفتها شروط العقد إذ استأجرت فيلمى « غرام الشيوخ » و « النفخة الكدابة » من شركة اختص دونها بأفلامها ، وتدخل الطاعنان فى هذه الدعوى وقررت المحكمة قبولهما خصمين فيها ثم قررت ضم الدعاوى الثلاث بعضها إلى البعض الآخر وقضت فيها فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ٤٥٠ ج وبرفض دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليه الثانى . فاستأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٧٩ سنة ١٩٤٨ بمحكمة بورسعيد الابتدائية كما استأنفه الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ٩٦ بورسعيد سنة ١٩٤٨ وطلبا فيه الحكم برفض دعوى المطعون عليها الأولى قبلهما وإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليهما متضامنين مبلغ ٢١٠٠ ج ، وأثناء نظر هذا الاستئناف بجلسة ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ رفعت المطعون عليها الأولى استئنافاً فرعياً . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت محكمة بورسعيد الابتدائية بهيئة استئنافية بضم الاستئناف رقم ٧٩ سنة ١٩٤٨ إلى الاستئناف رقم ٩٦ سنة ١٩٤٨ وبتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا إلى المطعون عليها الأولى ٦٠٠ ج وبتأييده فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليه الثانى فقرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى الحكم المذكور .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ، إذ جاء خلواً من الرد على الأسباب التى استند إليها الطاعنان فى دعواهما

بفسخ العقد المحرر بينهما وبين المطعون عليهما ، ذلك أن المحكمة مع أنها أثبتت خطأ محكمة الدرجة الأولى فى عدم مناقشة هذه الأسباب وفى اكتفائها بالقول بأن البحث فيها أصبح عقيما لانتهاء مدة العقد أثناء سير الدعوى فإنها هى أيضاً لم تتعرض إلى مناقشتها بحجة أن الطاعنين لم يطلبا الحكم بفسخ العقد فى صحيفة استئنافهما فى حين أن هذا الطلب مذكور فيها بأسبابه ضمن الأوجه التى بنى عليها الاستئناف وأن الفصل فى الدعوى يقتضى البحث فى أسباب الفسخ المشار اليها لأنها إذا كانت قائمة وقت رفع الدعوى فتكون الالتزامات المتولدة عن العقد قد سقطت عن المتعاقدين وبالتالى تكون دعوى التعويض المرفوعة من المطعون عليها الأولى على الطاعنين متعينة الرفض كما أنه يتفرع على ذلك أن يكون الدفع بعدم التنفيذ الذى دفعا به هذه الدعوى على أساس صحيح ومع ذلك فإن المحكمة أهملت الرد عليه أيضاً .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أن المحكمة قامت ببحث جميع الأسباب والدفوع التى استند إليها الطاعنان سواء فى دعواهما المرفوعة على المطعون عليهما أو فى الدعوى المرفوعة عليهما من المطعون عليها الأولى وانتهت بناء على الأدلة التى أوردتها إلى تقرير عدم صحتها وثبوت إخلال الطاعنين بالتزاماتهما وعدم أحقيتهما فى مطالبة المطعون عليهما بأى تعويض مع مسئوليتهما عن تعويض المطعون عليها الأولى عما أصابها من ضرر نشأ عن عرضهما فى دارهما خلافاً لما يقضى به العقد أربعة أفلام استؤجرت من شركة اختصت هى بأفلامها دونهما ، وأنه وإن كان الطاعنان أشارا فى صحيفة الاستئناف رقم ٩٦ سنة ١٩٤٨ المرفوع منهما على المطعون عليهما إلى فسخ العقد وجعلاه وجهاً من أوجه الاستئناف إلا أنه يبين من الحكم أنه نظراً لأنهما لم يضمنا طلباتهما الختامية القضاء لهما بهذا الطلب وإنما اقتصرا على طلب الحكم بالتعويض من المطعون عليهما ولأن الأسباب التى أسسا عليها فسخ العقد هى على ما هو ثابت بالأوراق ذات الأسباب التى اعتمد عليها فى طلب التعويض فقد قامت المحكمة ببحثها وهى فى معرض التحدث عن هذا الطلب وهذا الذى أجرته لا عيب فيه ولا يجعل حكمها مشوبا بالقصور متى كان الغرض الذى يقصده الطاعنان وهو بحث الأسباب السالف ذكرها قد تحقق ، أما ما نعياه من عدم رد المحكمة على دفعهما بعدم تنفيذ العقد من جانب المطعون عليهما فينفيه ما هو ثابت بالحكم من تفنيد جميع المخالفات التى نسباها إلى المطعون عليهما وتقرير أن المطعون عليه الثانى عندما استأجر فيلم « القرش الأبيض » فى فبراير سنة ١٩٤٦ كان فى حل من التعاقد بعد أن بدأ الطاعنان بمخالفة أحكامه والتحلل من الالتزامات التى فرضها عليهما من أغسطس سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث إنه عن السبب الثانى فقد جاء فيه أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لمسخه وتحريفه نصوص العقد ذلك أنه بينما تعهد فيه كل من أطرافه الثلاثة بعدم منافسة الطرفين الآخرين فى الحصول على حق عرض أفلام الشركات التى اختصا بأفلامها إذ المحكمة قد فسرت هذا التعهد بحيث جعلته منسحباً إلى أشخاص آخرين ثم حملت المتعاقدين مسئولية تصرف هؤلاء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً فيه ، ولو كانت التزمت الطريق القانونى السليم فى التفسير لكان لها رأى آخر فيما انتهت إليه فى قضائها .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، إذ لم يبين فيه الطاعنان من هم الأشخاص الآخرون الذين مدت المحكمة أثر العقد إليهم ولا ماهى التصرفات التى صدرت منهم وحملت المتعاقدين مسئوليتها ولا ماهى الكيفية التى مسخت بها نصوص العقد وحرفتها ولا مواطن هذا المسخ والتحريف فى الحكم ، أما ما أورداه فى مذكرتهما الشارحة من تفصيلات عن هذه المسائل فلا يصح الالتفات إليه لأن بيان أسباب الطعن الكاشف عن المقصود منها مطلوب على جهة الوجوب منذ افتتاح الخصومة بتقرير الطعن .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه على الرغم من أن الطاعنين تمسكا فى صحيفة استئنافهما ومذكراتهما بأن المطعون عليها الأولى خالفت ما ورد فى العقد خاصاً بالعرض الثالث الذى جعل من حقهما نظراً لأن دارهما السينمائية صيفية وبأن هذه المخالفة كانت متعمدة منها بقصد حرمانهما من هذا الحق فإن المحكمة لم تأخذ هذا الوجه من دفاعهما مأخذ الجد ، فى حين أنه كان يجب عليها أن تتغلغل فى فحص مسلك الجمعية المشوب بالغش حتى تتحقق من قيامه وترتب عليه نتائجه أخذاً بالقاعدة القانونية المجمع عليها وهى أن الغش يفسد كل شىء .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم من أن ادعاء الطاعنين بأن المطعون عليها الأولى تعمدت عدم الاتفاق مع الشركات التى اختصت بها على أفلام جديدة نكاية بهما حتى يفوتهما العرض الثالث هو ادعاء لا دليل عليه ، هذا فضلا عن أنه غير معقول أن تحرم الجمعية دورها من عرضين فى سبيل حرمانهما من عرض واحد ، وأن واقع الأمر هو أنها لم تتفق على الأفلام المشار إليها احتراماً لنصوص العقد التى تلزمها بالوقوف عند الحدود المعينة فيه للأجرة ، وهى بذلك صرفت عنها روادها إلى دار السينما الأهلى المملوكة للطاعنين حيث عرضت هذه الأفلام خلافا لما يقضى به العقد فكان لها الغنم وعليها الغرم ، وأن فى الكتاب المرسل من شركة « نحاس فيلم » إلى الجمعية ما يقطع فى أنها امتنعت عن استئجار أفلام « سفير جهنم » و « بين نارين » و « بوسه » بسبب مغالاة هذه الشركة فى تقدير أجورها . وهذا الذى جاء فى الحكم يفيد أن المحكمة قد عنيت بفحص دفاع الطاعنين بالغش الذى نسباه إلى المطعون عليها الأولى وانتهت بناء على الأسباب المقبولة التى أوردتها إلى عدم صحته ، ولا خطأ فى القانون فى ذلك لدخوله فى سلطة المحكمة الموضوعية .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان فى الاجراءات والقصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنين طلبا إلى المحكمة أن ترجع إلى دفاتر المطعون عليها الأولى للتحقق من الخسارة التى أدعتها أساسا للتعويض الذى تطالبهما به ، كما أوضحا فى مذكرتهما مقارنات للاستعانة بها فى تقدير التعويض إن رأت تقرير مبدأ المسئولية عنه ، ولكنها رفضت الطلب الأول بحجة أنها لا تستطيع إرغام خصم على تقديم مستندات معينة مع أنه فى المنازعات التجارية كما هو الحال فى الدعوى يجوز دائما للمحكمة أن تكلف أى خصم فى الدعوى تقديم دفاتره أو تلزمه بتمكينها من الاطلاع عليها على الأقل . كما أنها أطرحت المقارنات السالف ذكرها وأخذت فى تقـــدير التعويض بالظاهر من

الأوراق المقدمة فى الدعوى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم من أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذى طلبت المطعون عليها الأولى الحكم به على الطاعنين بمبلغ ١٥٠ ج عن الفيلم الواحد بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها الأولى ، وهذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ومن ثم لا تثريب عليها إذ هى لم تر — وإن كانت المادة تجارية — موجبا لتكليف المطعون عليها الأولى تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعنان فى مذكرتهما اكتفاء بالاعتبارات التى استندت اليها فى تقدير التعويض ، إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٥٠

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

ضرائب . اتفاق الممول مع مصلحة الضرائب على مقدار أرباحه . لا يسوغ للممول أن يتحلل من هذا الاتفاق ما لم يثبت وجود شائبة شابت رضاءه وقت انعقاده أو أنه وقع مخالفاً للنظام العام . لا يعتبر من الشوائب التى تعيب الاتفاق أن يثبت بعد انعقاده مطابقة دفاتر الممول وحساباته للواقع . إهدار المحكمة الاتفاق الذى ارتضاه المطعون عليه بالموافقة على تقدير مأمور الضرائب لأرباحه بحجة ثبوت انتظام القيد فى دفاتره خطأ فى تطبيق القانون .

المبدأ القانونى

إذا كانت مصلحة الضرائب قد اعتمدت فى سنوات سابقة دفاتر الممول وحساباته وربطت على أساسها الضريبة المستحقة عليه فإن هذا لا يمنعها إذا هى لم تطمئن إليها فى سنة تالية من أن تطرحها وتحدد أرباحه بطريقة التقدير إذ هذا من حقها بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فإن لم يقبل الممول هذا التقدير عرض الأمر على لجنة التقدير ومن بعدها على المحكمة التى يدخل فى اختصاصها محل إقامة الممول إذا طعن أمامها فى قرار اللجنة وبذلك تتاح له فرصة إثبات مطابقة دفاتره وحساباته للواقع وعلى أساسها يحدد وعاء الضريبة فإن هو لم يسلك هذا الطريق وقبل التقدير الذى أجرته المصلحة فإنه يكون بقبوله قد عقد معها اتفاقاً لا يحل له أن يتحلل منه ما لم يثبت وجود شائبة شابت رضاءه وقت انعقاده أو أنه وقع مخالفاً للنظام العام . ولا يعتبر من الشوائب التى تعيب هذا الاتفاق أن يثبت بعد انعقاده مطابقة دفاتر الممول وحساباته للواقع إذ لو صح اعتبار هذا الأمر كذلك لفات الغرض الذى قصد إليه الشارع من إجازة الاتفاق فيما بين الممول والمصلحة وهو أن يستقر بينهما الوضع نهائياً فيما يتعلق بوعاء الضريبة ومقدارها إذ هذا الاستقرار من المصلحة العامة . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ أهدر الاتفاق الذى ارتضاه المطعون

عليه بالموافقة على تقدير مأمور الضرائب لأرباح الشركة التى يمثلها قد أقام قضاءه على ما ثبت له من تقرير خبير الدعوى أن القيد فى دفاتر الشركة لاغبار عليه فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون فيتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن المطعون عليه بصفته قدم إقراراً من واقع دفاتر الشركة عن أرباحها فى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٣٥٩ ج و٨٥م فلم يقبله مأمور الضرائب على أساس أن بهذه الدفاتر عيوبا وقدر أرباح الشركة فى السنة المذكورة بمبلغ ٦٩٧٨ج و٥٠٠م فارتضاه المطعون عليه ، ووقع فى ١٩٤٤/٥/٢٥ على النموذج رقم ١٩ بالموافقة وفى أغسطس سنة ١٩٤٤ أقام على مصلحة الضرائب أمام محكمة المنيا الابتدائية الدعوى رقم ٤٤٨ سنة ١٩٤٤ ك بطلب اعتبار أرباح الشركة فى السنة المذكورة ٤٣٥٩ ج و٨٥م على ماجاء باقراره مدعيا أن موافقته على تقدير مأمور الضرائب بنيت على التغرير به . وفى ١٩٤٤/١٢/١١ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى على أساس أن طعن الممول لايعدو أن يكون محاولة لنقضه الاتفاق الذى ارتضاه ، وهو مالا يملكه مادام أنه لم يثبت حصول شائبة معينة شابت رضاه ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة ، وقيد استئنافه برقم ٦٩٠ تجارى سنة ٦٢ ق مدعيا أنه غير ملزم بالاتفاق الذى وقعه لمخالفته لحقيقة أرباح الشركة الثابتة بمقتضى دفاترها المنتظمة . وفى ١٩٤٧/١٢/٢٥ قضت المحكمة بندب خبير حسابى فى الضرائب تكون مأموريته الاطلاع على تقرير المأمورية من سنة ١٩٤٣ وفحص دفاتر الشركة عن تلك السنة وحساباتها ومستنداتها والمقارنة بينهـا وبين حسابات ومستندات السنوات السابقة عليها التى أثنت عليها المأمورية وقررت صحتها وانتظامها لكى يرى هل حسابات سنة ١٩٤٣ مماثلة لحسابات السنوات السابقة بحيث يتعين أن تأخذ حكمها وأن تكون مثلها أساسا لربط الضريبة من واقعها أم أنها اختلفت عنها ونالها الخلل والفساد مما يجعلها غير صالحة للأخذ بها وربط الضريبة على أساسها فقام الخبير بالمأمورية وقدم تقريره وانتهى فيه إلى أن حسابات الشركة فى سنة ١٩٤٣ لاتختلف فى طريقة مسكها والقيد فيها وتأييدها بالمستندات عن حسابات السنة السابقة عليها وإلى تحديد رقم الأرباح الخاضع للضريبة عن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٤٢٩ ج و٨٥ م، وفى ٩ من نوفبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وبربط الضريبة على المستأنف بصفته (المطعون عليه) عن سنة ١٩٤٣ باعتبار أن ربح الشركة عن هذه السنة مبلغ ٤٤٢٧ ج و٨٥ م وإبطال الربط الذى أجرته المستأنف عليها وكل ماترتب عليه من آثار وإجراءات وألزمت المستأنف — المطعون عليه — بالمصاريف المناسبة لمبلغ ٧٠ ج عن الدرجتين . وقد أقيم الحكم على أنه وقد ثبت من تقرير الخبير أن القيد فى الدفاتر لا غبار عليه فان اطراح المصلحة لها لايكون له سند من الواقع . وأنه لما كانت موافقة المطعون عليه على التقدير الذى ذهبت إليـه المصلحة يتضمن اعترافه بفساد دفاتره ، الأمر الذى أنكره فى كل مراحل الدعوى ، فانه يتعين الأخذ بما جاء فى هذه الدفاتر كأساس لربط الضريبة فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد

حاصله مخالفة الحكم للقانون إذ أهدر الاتفاق الذى ارتضاه المطعون عليه فى ١٩٤٤/٥/٢٥ بالموافقة على تقدير مأمور الضرائب أرباح الشركة فى سنة ١٩٤٣ ، ذلك أن هذا الاتفاق ملزم لعاقديه ومانع لها كليهما من العود إلى مناقشة موضوعه حتى فى حالة ما إذا ثبت فيما بعد انتظام دفاتر الشركة وحساباتها ، ما دام أن المطعون عليه لم يثبت أن رضاءه قد شابه عيب معين من عيوب الرضا ، أو أن الاتفاق الذى ارتضاه قد خالف القانون العام .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه إذا كانت مصلحة الضرائب قد اعتمدت فى سنوات سابقة دفاتر المطعون عليه وحساباته وربطت على أساسها الضريبة المستحقة عليه ، فان هذا لا يمنعها إذا هى لم تطمئن إليه فى سنة تالية من أن تطرحها وتحدد أرباحه بطريقة التقدير — إذ هذا من حقها بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فان لم يقبل الممول هذا التقدير عرض الأمر على لجنة التقدير ومن بعدها على المحكمة التى يدخل فى اختصاصها محل إقامة الممول إذا طعن أمامها فى قرار اللجنة وبذلك تتاح له فرصة إثبات مطابقة دفاتره وحساباته للواقع ، وعلى أساسها يحدد وعاء الضريبة . فان هو لم يسلك هذا الطريق وقبل التقدير الذى أجرته المصلحة فانه يكون بقبوله قد عقد معها اتفاقا لا يحل له أن يتحلل منه ما لم يثبت وجود شائبة شابت رضاءه وقت انعقاده أو أنه وقع مخالفا للنظام العام . ولا يعتبر من الشوائب التى تعيب هذا الاتفاق أن يثبت بعد انعقاده مطابقة دفاتر الممول وحساباته للواقع إذ لو صح اعتبار هذا الأمر كذلك لفات الغرض الذى قصد إليه الشارع من إجازة الاتفاق فيما بين الممول والمصلحة وهو أن يستقر بينهما الوضع نهائيا فيما يتعلق بوعاء الضريبة ومقدارها إذ هذا الاستقرار من المصلحة العامة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على أساس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ولما كان موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه ، وكان الحكم الابتدائى قد أصاب إذ قضى بعدم قبول الدعوى على أساس وجوب التزام الاتفاق الذى تم بين الطاعنة والمطعون عليه فانه يتعين تأييده » .

(القضية رقم ٣١ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

٦٥١

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

مسئولية مدنية . إصابات العمال . استخلاص المحكمة بأدلة سائغة أن المصاب لم يكن عاملا بالمصنع الذى أصيب فيه وأن إصابته وقعت بإهمال أحد عمال المصنع . قضاؤها بالتعويض وفقاً للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ مدنى (قديم) وعدم إعمالها أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمال . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة إذ قضت بالتعويض وفقاً للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) قد استخلصت من وقائع الدعوى فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها أن المصاب لم يكن عاملا بمصنع الطاعن وأن إصابته وقعت بإهمال أحد عمال المصنع فإن تحدى الطاعن بأحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمال يكون على غير أساس .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن وجاء بها أن حفيده صلاح سيد مصطفى المشمول بولايته والطالب بمدرسة عباس الابتدائية كان يقوم بعمل كتابى بغير أجر فى فترة الاجازات المدرسية فى مصنع الطاعن وحدث أن كلفه أحد عمال المصنع بتركيب سير الماكينة أثناء إدارتها فأصيب ببتر فى ذراعه الأيسر وطلب تعويضاً مقداره ٥٠٠ ج فقضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه بصفته مبلغ ٢٠٠ج مؤسسة قضاءها على المادتين ١٥١ ، ١٥٢ مدنى (قديم) لا على نصوص القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ إذ لم يثبت لديها أن المصاب كان عاملا بالمصنع استأنف الطرفان وقيد الاستئنافان برقمى ٩٠٩ سنة ٦٥ و ٩١٢ سنة ٦٥ فقررت المحكمة ضمهما أحدهما إلى الآخر . وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة برفع مبلغ التعويض إلى ٤٠٠ ج فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه مع ما فى هذا الأخير من خطأ فى الاسناد وتناقض فى الأسباب يبطله إذ قرر المصاب فى محضر العوارض أنه صبى براد وأنه اعتاد توصيل سير الماكينة وقت دورانها ومع ذلك فقد قرر الحكم الابتدائى أنه ليس بعامل كما قرر فى موضع آخر منه أنه كان عاملا تنقصه الدراية والمران وينعى الطاعن بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب إذ لم يرد على المستندات التى قدمها والتى تقطع فى أن المصاب كان عاملا فى محله مكتفياً بالقول بأن هذه الأوراق لا تقطع فى أنه كان عاملا وفى هذه النتيجة التى وصل اليها الحكم مخالفة قانونية كذلك لأنه لم يفسر الشك لمصلحة الملتزم .

« ومن حيث إن ما جاء بهذين السببين مردود بأن الحكم المطعون فيه فى تقريره أن المصاب لم يكن عاملا بمصنع الطاعن قد استند إلى ما جاء فى أسباب الحكم الابتدائى وإلى ما أضافه هو من أسباب تحدث فيها عن الدفتر الذى قدمه الطاعن والمقيدة به أسماء العمال بمحله ومنهم المصاب . فقال إن المحكمة لا تثق بصدق ما ورد به لأنها لاحظت أن أسماء جميع العمال أدرجت به فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مع أن الإصابة حدثت فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ كما جاء بحكم محكمة أول درجة أنه لم يثبت بالأوراق أن المصاب كان عاملا بالمحل بل وجد فى أوراق محضر العوارض أنه كان يشتغل بغير أجر مما يعزز دفاع المدعى (المطعون عليه) ثم استخلص من ظروف الدعوى وأقوال الطاعن « إن الحادث وقع بإهمال أحد عمال المدعى عليه الطاعن وهو يسرى محمد عثمان إذ كلف المصاب ربط السير أثناء أن كانت الماكينة دائرة وأنه لإمكان ربط السير بهذه الكيفية يجب أن يكون العامل على دراية كافية بإدارة الماكينة الأمر الذى لم يتوافر فى حفيد المدعى أى المصاب » ويبين من هذا الذى آنف ذكره أن الحكم قد رد رداً وافياً على ما جاء بدفاع الطاعن فى هذا الخصوص فلا مبرر للنعى عليه بالقصور فى التسبيب كما أنه ليس صحيحاً ما يقوله الطاعن من أن الحكم الابتدائى قال إن المصاب كان عاملا تنقصه الدراية والمران وأنه بذلك ناقض ما انتهى اليه من أن المصاب لم يكن عاملا وأخيراً فإن الحكم الابتدائى استخلص استخلاصاً سائغاً أن المصاب لم يكن عاملا بالمحل

مما ثبت بمحضر العوارض من أنه كان يشتغل بغير أجر ومن أقوال أحد عمال المحل بأن المصاب لم يكن عاملا بالمحل وليس فى هذا الذى استخلصه بطلان فى الإسناد .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ المصاب وقد كان عاملا بالمصنع حسب زعمه يسرى عليه القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ ولما كان الحادث وقع فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٦ ورفعت الدعوى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ وجب عدم قبولها لأنها رفعت بعد الميعاد الذى حدده القانون المذكور وهو ستة أشهر من تاريخ حصول الإصابة كما أن القانون حدد التعويض فى هذه الحالة بمبلغ ٧٥ ج خلاف لما قضى به الحكم .

« ومن حيث إن هذا السبب بنى على افتراض أن المصاب عامل مع أن الحكم أقام قضاءه على أنه لم يكن عاملا وقد استند فى ذلك إلى دعائم سليمة لم ينل منها الطاعن بما عيبها به على ما سبق ذكره ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم القصور فى التسبيب اذ رفع مبلغ التعويض من مبلغ ٢٠٠ ج المحكوم به من محكمة أول درجة إلى ٤٠٠ ج دون أن يبرر ذلك بأسبابه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قررته المحكمة من أن مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة لا يتناسب مع جسامة الاصابة وفى هذا التبرير الكافى لقضائه .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٧٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٥٢

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

ا — نقض . طعن . قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . الأحكام الصادرة من دائرة الإيجارات تطبيقاً لهذا القانون . الطعن فيها بطريق النقض . غير جائز . المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ب — نقض . طلب تعويض . ليس من المنازعات التى نص قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على تنظيمها . الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض جائز وفقاً للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

ج — نقض . سبب جديد . القول بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ قضى فى طلب التعويض مع أن هذا الطلب هو من اختصاص جهة القضاء العادى . لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

د — حكم . تسبيبه . القضاء بالتعويض دون بيان عناصر الضرر . قصور يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إنه يبين من نص المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الشارع رسم إجراءات خاصة للمنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام القانون المذكور من حيث الاختصاص إذ جعله للمحكمة الابتدائية مهما كان نصاب الدعوى ومن حيث إجراءات التقاضى إذ أجاز تقديم الطلب وإبلاغ طرفى الخصومة مضمونه وتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول ومن حيث طرق الطعن إذ قرر أن الحكم الذى يصدر فى النزاع يكون نهائياً غير قابل لأى طعن فلا يجوز للخصم الذى صدر الحكم فى غيبته أن يطعن فيه عن طريق المعارضة ولا يجوز لأى

الخصمين أن يستأنف الحكم أو أن يطعن فيه بالنقض ذلك أن الشارع رأى أن الغرض من الأحكام التى سنها لتخفيف أزمة المساكن لا يتحقق إلا بسرعة حسم المنازعات الناشئة عنها لتستقر الأوضاع على وجه الاستعجال وأن هذا يقتضى أن لا تكون هذه المنازعات خاضعة فى إجراءاتها ونظرها وطرق الطعن فيها للقواعد المقررة فى قانون المرافعات ومتى كان النص صريحاً فى إطلاقه فلا يصح تقييده عن طريق الاجتهاد . أما القول بأن الشارع لم يقصد بالمادة ١٥ من القانون المشار إليه منع الطعن بطريق النقض لأن هذا الطعن لم يكن جائزاً فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية وفقاً لقانون إنشاء محكمة النقض الذى كان معمولا به وقت صدور قانون إيجار الأماكن فلم تكن تشمله عبارة (أى طعن) الواردة فى المادة ١٥ منه ، هذا القول مردود بأنه إذا كان الطعن بطريق النقض غير جائز فى جميع الأحكام التى تصدر فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون فإنما يرجع هذا إلى ما نصت عليه المادة ١٥ المشار إليها من جعل الفصل فى المنازعات الناشئة عنه من اختصاص إحدى الدوائر بالمحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى ومن عدم جواز الطعن فى أحكامها ولولا هذا النص لخضعت هذه الأحكام للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيها بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية وأما مايثيره الطاعن من أن المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ والتى تجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية قد عدلت أحكام الفقرة الرابعة من المادة ١٥ المشار إليها فمردود بأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إنما هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات فلا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا المعنى من المادة ٤٢٥ مرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص . ومن ثم يكون الطعن بطريق النقض فيما قضى به الحكم المطعون فيه من إخلاء العين المؤجرة وتسليمها غير جائز .

٢ — إن طلب التعويض ليس من المنازعات التى نص قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على تنظيم الفصل فيها وعلى أن الحكم الصادر فيها لا يكون قابلا لأى طعن ومن ثم يخضع الحكم بالتعويض من حيث جواز الطعن فيه للمادة ٤٢٥ مرافعات وهى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية .

٣ — إذا كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ قضى بتعويض للمطعون عليه مع أن هذا الطلب هو من اختصاص جهة

القضاء العادى عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ التى تنص على أن تظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والاجراءات فإن هذا النعى يكون غير مقبول متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه سبق أن تحدى به لدى محكمة الموضوع ذلك أنه لا يجوز له إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٥٠ كلى مصر وقال فى صحيفتها إنه فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ أجر للسيدة سوزان منيب شقة فى عمارته بقصد استعمالها بنسيونا وحظر عليها التنازل عن الاجارة بغير ترخيص كتابى منه . وأنه نظراً لظروف عرضتها عليه أذن لها فى سنة ١٩٤٦ بأن تتنازل عن الاجارة لغيرها بشرط أن يتم التنازل فى حدود شرائط وقيود العقد الأصلى وعلى أن تستمر ضامنة للمتنازل إليه فى تنفيذ عقد الايجار وأنه نفاذاً لهذا الترخيص المحدود تنازلت المستأجرة المذكورة عن عقدها إلى شركة بندلى فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ غير أن الشركة المتنازل اليها قامت بدورها وبغير ترخيص كتابى منه بالتنازل عن الاجارة إلى الدكتور مينالاس بابانيودورو (الطاعن) بمقتضى عقد فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم باخلاء العين المؤجرة وفقا لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ٩٤٧ المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين مع إلزام الطاعن وشركة بندلى وقسطنطين بدفع القيمة الايجارية عنها ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ إلى الاخلاء والتسليم ومبلغ مائتى جنيه على سبيل التعويض وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما (الطاعن وآخر) باخلاء العين المؤجرة موضوع النزاع والمؤجرة للسيدة سوزان منيب وبالزام المدعى عليهما أيضا بأن يدفعا للمدعى (المطعون عليه الأول) القيمة الايجارية لتلك العين بواقع ١٣ ج و٨٧٥ م شهريا وذلك ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ حتى الاخلاء والتسليم وبالزامهما أيضا وعلى وجه التضامن فيما بينهما بأن يدفعا للمدعى مبلغ خمسين جنيها مصريا على سبيل التعويض مع المصروفات فطعن الطاعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن المطعون عليه الأول والنيابة العامة دفعا بعدم قبول الطعن شكلا استناداً إلى الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تنص على أنه « يفصل فى النزاع على وجه الاستعجال والحكم الذى يصدر فيه لا يكون قابلا لأى طعن » .

« ومن حيث إن الطاعن رد على الدفع بأن هذا النظر قد يكون صحيحاً قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ذلك أنه يوم أن نص

المشرع فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ – الذى صدر فيه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يكن قانون النقض يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية ولكن هذا القانون قد عدل منذ صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى نص قانون اصداره على العمل به منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأصبح الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة انتهائيا من المحاكم الابتدائية جائزا بنص المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات الجديد .

« ومن حيث إن المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أن « ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى المحكمة الابتدائية المختصة بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قلم كتاب تلك المحكمة وعلى قلم الكتاب أن يعطى الطالب إيصالا بتسليم الطلب وأن يرفع الطلب المذكور فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ تسليمه إلى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة للنظر فى النزاع ويقوم قلم الكتاب بإبلاغ طرفى الخصومة مضمون الطلب وتاريخ الجلسة قبل الموعد المحدد لها بخمسة أيام على الأقل بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول . ويفصل فى النزاع على وجه الاستعجال والحكم الذى يصدر فيه لا يكون قابلا لأى طعن . وتظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والاجراءات » ويبين من هذا النص أن الشارع رسم اجراءات خاصة للمنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من حيث الاختصاص إذ جعله للمحكمة الابتدائية مهما كان نصاب الدعوى ، ومن حيث إجراءات التقاضى إذ أجاز تقديم الطلب وإبلاغ طرفى الخصومة مضمونه وتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول ومن حيث طرق الطعن إذ قرر أن الحكم الذى يصدر فى النزاع يكون نهائيا غير قابل لأى طعن فلا يجوز للخصم الذى صدر الحكم فى غيبته أن يطعن فيه عن طريق المعارضة ولا يجوز لأى الخصمين أن يستأنف الحكم أو أن يطعن فيه بالنقض ذلك أن الشارع رأى أن الغرض من الأحكام التى سنها لتخفيف أزمة المساكن لا يتحقق إلا بسرعة حسم المنازعات الناشئة عنها لتستقر الأوضاع على وجه الاستعجال وأن هذا يقتضى أن لا تكون هذه المنازعات خاضعة فى اجراءاتها ونظرها وطرق الطعن فيها للقواعد المقررة فى قانون المرافعات – ومتى كان النص صريحا فى اطلاقه فلا يصح تقييده عن طريق الاجتهاد . أما القول بأن الشرع لم يقصد بالمادة ١٥ من القانون المشار اليه منع الطعن بطريق النقض لأن هذا الطعن لم يكن جائزاً فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية وفقاً لقانون إنشاء محكمة النقض الذى كان معمولا به وقت صدور قانون ايجار الأماكن فلم تكن تشمله عبارة « أى طعن » الواردة فى المادة ١٥ منه – هذا القول مردود بأنه إذا كان الطعن بطريق النقض غير جائز فى جميع الأحكام التى تصدر فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون فانما يرجع هذا إلى ما نصت عليه المادة ١٥ المشار اليها من جعل الفصل فى المنازعات الناشئة عنه من اختصاص إحدى الدوائر بالمحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى ومن عدم جواز الطعن فى أحكامها . ولولا هذا النص لخضعت هذه الأحكام للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيها بكافة طرق الطعن العادية وغير

العادية — وأما ما يثيره الطاعن من أن المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ والتى تجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية قد عدلت أحكام الفقرة الرابعة من المادة ١٥ المشار اليها فمردود بأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ انما هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات فلا سبيل لالغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا المعنى من المادة ٤٢٥ مرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن على الحكم المطعون فيه فيما يقضى به من إخلاء العين المؤجرة وتسليمها والمصروفات المناسبة لهذا الطلب .

« ومن حيث إن قضاء الحكم بالتعويض هو مما يجوز الطعن فيه ذلك أن طلب التعويض ليس من المنازعات التى نص قانون إيجار الأماكن على تنظيم الفصل فيها وعلى أن الحكم الصادر فيها لا يكون قابلا لأى طعن ومن ثم يخضع الحكم بالتعويض من حيث جواز الطعن فيه للمادة ٤٢٥ مرافعات وهى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى ما قضى به الحكم المطعون فيه من التعويض على الطاعن .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى هذا الخصوص أنه خالف القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ قضى عليه بتعويض مقداره خمسون جنيها للمطعون عليه الأول مع أن هذا الطلب هو من اختصاص جهة القضاء العادى عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ التى تنص على أن تظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والاجراءات كما جاء قاصرا إذ لم يبين عناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه .

« ومن حيث إن الشق الأول من هذا النعى غير مقبول إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه سبق أن تحدى به لدى محكمة الموضوع فلا يجوز له إثارته لأول مرة لدى هذه المحكمة ، أما الشق الثانى فهو فى محله ذلك أن الحكم إذ قضى للمطعون عليه الأول بمبلغ خمسين جنيها تعويضا لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ ، وهذا قصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص » .

(القضية رقم ١٠٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٦٥٣

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

تزوير . إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات تزوير السند . شرطه . ألا تكون المحكمة قد اقتنعت من الأدلة المقدمة اليها بتزوير هذا السند . الحكم بتزوير السند لأسباب سائغة . عدم تقديم الطاعن ما يثبت أنه طلب إحالة الدعوى على التحقيق لنفى أدلة التزوير فأغفلت المحكمة هذا الطلب بلا مبرر . لا إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

لا جناح على المحكمة — إذ هى اقتنعت من الأدلة المقدمة إليها بتزوير السند — أن تقضى بتزويره دون حاجة إلى الإحالة على التحقيق متى كانت هذه الأدلة تؤدى إلى التزوير . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه

إذ قضى برد بطلان العقد المقدم من الطاعنة قد أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله فإنه يكون على غير أساس ما تنعاه الطاعنة على هذا الحكم من أن المحكمة لم تسلك الوسائل التى تكفل تحقيق الأدلة التى قدمها المطعون عليه وبذلك حرمت من تحقيق دفاعها متى كانت هى لم تقدم ما يثبت أنها طلبت إلى المحكمة الإحالة على التحقيق لنفى أدلة التزوير فأغفلت المحكمة هذا الطلب بلا مبرر .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة ـ زينب محمد حسين رشدان ـ أقامت الدعوى رقم ٢٦٠١ سنة ١٩٤٨ مدنى ببا على المطعون عليه الأول بصفته والمطعون عليهما الأخيرتين بصحيفة أعلنت فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ وطلبت الحكم باثبات صحة التعاقد الحاصل بموجب العقد المحرر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٩ الصادر لها من مورث الطرفين شحاته نصر ببيعه لها ٨ط بثمن مقداره ٣٢ج والتسليم وفى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قرر المطعون عليه الأول بصفته أنه يجهل توقيع المورث على العقد . فقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق . وقبل سماع الشهود قرر بالطعن فى العقد بالتزوير وأقام دعوى التزوير مستنداً فيها إلى خمسة أدلة أولها : أن الطاعنة كانت إحدى زوجات المورث وأنه كان مريضاً ويتردد على أطباء كثيرين ويترك ختمه فى منزلها . والثانى : أن هذا العقد لم يدرج بمحضر حصر التركة مع أنه حرر فى المنزل الذى توفى فيه المورث وكانت الطاعنة تقيم معه فيه . والثالث : أن المشترية لم تضع اليد على العين المبيعة إطلاقا مع أن العقد المطعون فيه تاريخه ٢٨ من يناير سنة ١٩٣٩ . والرابع : أن المورث لم يتملك ماقيل أنه باعه بموجب العقد المطعون فيه إلا بعقد مسجل فى سنة ١٩٤٤ أى بعد تاريخ العقد المطعون فيه بخمس سنوات . والخامس : أن أحد الشاهدين الموقعين على العقد قريب الطاعنة ويقيم فى بلدة أخرى والثانى كاتب العقد وبينه وبين المطعون عليه الأول قضايا جنائية . وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى استناداً إلى أن أدلة التزوير عدا الأول هى قرائن غير منتجة وأن من العبث تحقيق الدليل الأول بشهادة الشهود وبعد أن قرر مدعى التزوير أن المدعى عليها الأولى (الطاعنة) وهى زوجة المورث كانت تقيم معه أثناء مرضه وأن الختم كان فى متناول يدها فى كل وقت وخصوصا وقد دفع فى مبدأ الأمر بجهله التوقيع وبعد أن قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت دفاعه عاد . . . وقرر بالطعن بالتزوير مما يقطع فى أنه غير جاد . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣١ سنة ١٩٤٩ استئناف ببا . وفى ٢٨ من ينساير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة بنى سويف بإلغاء الحكم المستأنف ورد وبطلان العقد العرفى المؤرخ ٢٩ ينساير سنة ١٩٣٩ فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولها أن الحكم مشوب بالقصور والخطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق إذ اتخذت المحكمة من الدليل الأول قرينة على احتمال صدق المطعون عليه الأول فيما قرره من أن ختم المورث كان فى متناول الطاعنة

مع أن هذه المظنة لا تؤدى الى الجزم بتزوير العقد إذ ليس بلازم أن يكون الختم فى مسكن الزوجة الذى توفى فيه المورث دون مساكن باقى زوجاته أو أن يكون وصل ليد الطاعنة ووقعت به على العقد دون علمه خصوصا وقد كان المورث يتردد قبل وفاته على أطباء يقيمون فى بلاد متفرقة فضلا عن أن فى الأخذ بهذه المظنة مخالفة للقانون لأن الأحكام لا يصح أن تبنى على الظن والتخمين — وإذ قالت المحكمة عن الدليل الثانى أن تركة المورث حصرت فى المنزل الذى كانت الطاعنة تقيم معه فيه وبحضورها وبالرغم من هذا فان عقدها لم يدرج فى محضر الحصر واتخذت من ذلك قرينة على التزوير مع أن المطعون عليه الأول قرر بلسان محاميه فى محضر جلسة ٢٨ من يناير سنه ١٩٥٠ أن المحضر حرره العمدة والمشايخ « ولم تشترك فيه الطاعنة طبعاً » ولم يقم فى الدعوى دليل على أنه حرر فى المسكن الذى تقيم فيه الطاعنة أو أنها كانت تعلم بتحريره — وإذ قالت عن الدليل الثالث إن الطاعنة لم تضع اليد على العين المبيعة وأنه إذا جاز حمل ذلك على ما كان بينها وبين زوجها حال حياته من وئام فانه لا محل لسكوتها عن المطالبة بالمبيع بعد وفاته — مع أنها لم تبين من أين استقت الدليل على عدم وضع يد الطاعنة على المبيع بعد وفاة المورث فضلا عن أن عدم وضع اليد إن صح اعتباره قرينة على نفى إنجاز التصرف فإنه ليس بشرط لازم له ولا يؤدى إلى القطع بتزوير العقد . وإذ قالت عن الدليل الرابع أن المورث ما كان يملك ما باعه إلى الطاعنة وقت حصول البيع لها — مع أن الطاعنة أنكرت ذلك وقررت أنه كان يملك الأطيان التى باع لها جزءاً منها بعقد عرفى تراخى فى تسجيله إلى سنة ١٩٤٤ ، واستدلت على صحة قولها بما هو ظاهر من بيان الحدود الواردة فى عقدها إذ ذكر فيه أن الحد الغربى باقى الأطيان .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن « أدلة التزوير التى ساقها المستأنف (المطعون عليه الأول) قوله إن المستأنف ضدها الأولى (الطاعنة) كانت إحدى زوجات المورث المنسوب صدور العقد منه وكانت تقيم معه فى منزل واحد وكان ختمه فى متناول يدها ولم تنكر المستأنف ضدها الأولى الشطر الأول من هذا الدليل الخاص بإقامتها مع المورث فى سكن واحد بل بالعكس اعترفت به صراحة أمام المحكمة الشرعية بجلسة ٩ يناير سنة ١٩٤٩ فى الدعوى الشرعية رقم ٣٨ سنة ١٩٤٩ بما التى أقامتها بجهازها حيث قررت (وقد توفى زوجى فى شقتى التى أسكنها) (يراجع محضر جلسة المحكمة الشرعية المقدم بحافظة المستأنف رقم ٥ من ملف دعوى التزوير) فقول المستأنف فى هذا الدليل إن ختم المورث كان فى متناول يد المستأنف ضدها يحتمل الصدق وجائز القبول ، وأن الدليل الثانى يتحصل فى قول المستأنف إن تركة المورث حصرت عقب وفاته فى منزله الذى توفى فيه والذى كانت تقيم معه فيه المستأنف ضدها الأولى فلو كان عقدها صحيحاً لطلبت إدراجه فى محضر الحصر الذى شمل جميع مخلفات المورث من عقارات ومنقولات وكل ما له من حقوق وما عليه من التزامات وكان تحريره بحضورها وقد تأيد هذا الدليل بمحضر حصر تركة المورث المتوفى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهو محرر بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٤٦ عقب الوفاة بشهر تقريبا وبالرغم من أن هذا المحضر غير موقع عليه من المستأنف ضدها الأولى إلا أن هذا لا ينفى علمها بتحريره مادام قد تحرر فى منزل المورث الذى كانت تسكن معه

فيه باعترافها يرجح ما يفيده هذا المحضر تأييداً لوجهة نظر المستأنف ابتداؤه بإثبات ٢٠ س ، ١٠ ط ، ٢ ف بحوض الصدر والشيخ الساعى بعقد تاريخه ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ وهى التى اعترفت المستأنف ضدها الأولى بأن الثمانية قراريط مشتراها بالعقد المطعون فيه من ضمنها فلو كان عقدها صحيحاً وصادراً من المورث حقيقة لاقتصر الإثبات على المقدار الباقى بعد استبعاد الثمانية قراريط المبيعة . وأن الدليل الثالث المتعلق شقه الأول بوضع اليد فان المستأنف ضدها لم تنكر عدم تنفيذ عقدها ولم تدع استلام المبيع ووضع اليد عليه ولكنها تبرر ذلك فى مذكرتها بما كان بينها وبين زوجها فى حياته من وفاق لم تر معه لزوماً لتنفيذ العقد واستلام المبيع أما بعد الوفاة واختلافها مع الورثة فلا محل للسكوت — ولذلك طلبت التسليم فى صحيفة افتتاح دعواها وهذا التبرير إن جاز قبوله فى حياة المورث فلا يمكن استساغته بعد وفاته باعترافها — وقد ثبت أن المورث توفى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٥ وظلت المستأنف ضدها ساكتة لم تسع إلى تنفيذ عقدها وتطلب استلام الأطيان الواردة به إلا فى صحيفة افتتاح دعواها المعلنة فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ أى بعد حوالى الثلاث سنوات من وفاة المورث وأن الدليل الرابع من أدلة التزوير تضمن قول المستأنف إن المورث لم يكن يمتلك الأطيان التى تدعى المستأنف ضدها شراء جزء منها بعقدها المؤرخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٩ إلا فى سنة ١٩٤٤ حيث اشتراها بعقد تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٤٤ ومسجل فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٤ المقدم بحافظة رقم ٥ ملف دعوى التزوير الابتدائية وقد اعترفت المستأنف ضدها الأولى بأن الثمانية قراريط مشتراها من ضمن الأطيان المشترى

المورث بهذا العقد المسجل فى سنة ١٩٤٤ لكنها تبرر أسبقية تاريخ عقدها على عقد تمليك البائع لها بقولها إن المورث اشترى هذه الأطيان قبل أن يبيع لها بعقد ابتدائى لم يسجل ووضع يده عليها وباع لها بعضها بعقدها غير المسجل المطعون فيه ثم حرر مع البائعين له بعد ذلك العقد النهائى وسجله فى سنة ١٩٤٤ بعد أن كان قد باع لها بناء على عقده الابتدائى السابق وهو تعليل غير مستساغ عقلا لم يقم الدليل عليه ولو صح لكان من الواجب الذى يقضى به المنطق أما أن يسلمها وقت التعاقد معها عقده الابتدائى سند ملكيته الأطيان المبيعة لها أو يشركها معه فى العقد المسجل الصادر من البائعين له فى سنة ١٩٤٤ فتنتقل إلى كل منهما ملكية نصيبه فى الأطيان الواردة به ويوفران بذلك رسوم التسجيل أو يحرر لها عقداً جديداً صالحاً للتسجيل وناقلا للملكية بمجرد أن سجل وانتقل اليه المبيع . أما شراؤه هذه الأطيان وانتقال ملكيتها له لأول مرة فى سنة ١٩٤٤ فدليل قاطع على عدم تصرفه فى شىء منها قبل أن يشتريها وتنتقل إليه ملكيتها إذ لا يعقل أن يبيع شيئاً لم يكن قد تملكه بعد وهذا الدليل وحده ومن غير حاجة إلى تحقيق كاف لإثبات تزوير عقد المستأنف ضدها الأولى » ومن هذا الذى ذكره الحكم يبين أن المحكمة لم تقطع فى تزوير العقد المطعون التى استمدتها من الدليل الأول وحده . بل أخذت بها كقرينة على التزوير . أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم من أن ماقرره من أن تركة المورث حصرت فى المنزل الذى كانت تقيم فيه الطاعنة مع المورث وبحضورها يخالف ما جاء على لسان محامى المطعون عليه الأول من « أن المحضر حرره العمدة والمشايخ ولم تشترك فيه الطاعنة طبعاً » فمردود بأن الطاعنة قدمت ضمن أوراق الطعن

صورة رسمية من محضر جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف ١٣١ سنة ١٩٤٩ بنى سويف ثابت به أن وكيل المطعون عليه الأول قرر أن المورث توفى فى ٢٥ ديسمبر ١٩٤٥ وحصرت التركة وعمل محضر الجرد « وبين به ما له وما عليه والمحضر عمل بمنزل المورث الذى تقيم فيه الزوجة نفسها » ولما سئل عما إذا كانت الطاعنة اشتركت فى هذا المحضر أجاب « المحضر عمل من العمدة والمشايخ ولم تشترك فيه طبعا ولكن بعلم منها » وقد أغفلت الطاعنة اقتباس الشطر الأخير من هذه العبارة ولم تقدم ما يدل على عدم صحة ما أثبته الحكم وعلى العكس من ذلك فانه ثابت من مذكرتها أمام محكمة الاستئناف أنها لم تنكر فيها تحرير محضر حصر التركة بمنزل المورث الذى تقيم فيه — ولما كانت الأدلة التى استند اليها الحكم يكمل بعضها بعضا وكانت فى مجموعها تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها كان ما تنعاه عليه الطاعنة من قصور لا مبرر له وكان ما تثيره فى طعنها إنما هو جدل موضوعى.

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالبطلان إذ لم تسلك المحكمة الوسائل التى تكفل تحقيق الأدلة التى قدمها المطعون عليه الأول على التزوير رغم طلبه الاحالة على التحقيق وبذلك حرمت الطاعنة من تحقيق دفاعها

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه « يخلص من هذا العرض لأدلة التزوير التى يرتكن عليها المستأنف فى دعواه أن وقائع الدعوى ومستنداتها فيها الكفاية لاقتناع المحكمة بتزوير العقد المطعون فيه وترى لهذه الأسباب الغاء الحكم الابتدائى المستأنف لمجانبته الصواب فيما بنى عليه من أسباب وما خلص اليه من نتيجة والحكم برد وبطلان عقد المستأنف ضدها الأولى الرقيم ٢٩ يناير سنة ١٩٣٩ المنسوب صدوره من المرحوم شحاته نصر خلاف مورث القصر المشمولين بوصاية المستأنف دون حاجة إلى إجراء التحقيق الذى يطلبه المستأنف من قبيل الاحتياط ولذلك ترى المحكمة عدم الحاجة اليه ما دامت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها بتزوير السند المراد من التحقيق الوصول إلى إثباته » وهذا الذى أورده الحكم لا خطأ فيه إذ لا جناح على المحكمة إذ هى اقتنعت من الأدلة المقدمة اليها بتزوير العقد أن تقضى بتزويره دون حاجة إلى الإحالة على التحقيق متى كانت هذه الأدلة تؤدى إلى التزوير كما هو الحال فى الدعوى على أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها طلبت إلى المحكمة الإحالة على التحقيق لنفى أدلة التزوير ومن ثم يكون على غير أساس ما تنعاه على الحكم من أنه أخل بحقها فى الدفاع.

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض ».

(القضية رقم ١٤٢ سنة ٢٠ ق رياسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبدالعزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين).

٦٥٤

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

نقض. طعن. المحامى المقرر بالطعن بالنقض قد قرره بصفته وكيلا عن وكيل الطاعن. وجوب إيداع التوكيل الصادر إلى موكله حتى تستطيع محكمة النقض معرفة حدود الوكالة وما إذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا. عدم تقديم هذا التوكيل ينبنى عليه وجوب قبول الطعن شكلا لتقريره من غير ذى صفة.

المبدأ القانونى

متى كان المحامى المقرر بالطعن بالنقض قد قرره بصفته وكيلا عن وكيل الطاعنات ولم يودع التوكيل الصادر إلى موكله حتى تستطيع المحكمة معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا فإن الدفع المقدم من النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلا لتقريره من غير ذى صفة يكون فى محله ويتعين الحكم بمقتضاه فى غيبة المطعون عليهم عملا بالمادة ٩٥ فقرة ثالثة من قانون المرافعات .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المرحوم محمود شلبى توفى عن زوجته السيدة وجيدة عيسوى صقر المطعون عليها الخامسة وأولاده منها وهم مصطفى وكمال وسعاد شلبى وترك فيما يورث عنه أطياناً شائعة اختص الورثة منها بـ ١١س ١٢ ط ٢ف وقد باع الورثة عدا سعاد إلى الشيخ يوسف يوسف الشيخ ٢ ط ، ٢ ف مفرزة لقاء مبلغ ٤٤١ ج و٦٦٦ م وذلك وفقاً لعقد قسمة حرر بين الورثة فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وصادقت سعاد على عقد البيع الصادر من والدتها وأخويها إلى المشترى وفى أول يونيه سنة ١٩٤٤ رفعت الطاعنات الدعوى رقم ٦٧٧ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا بأحقيتهن فى أخذ الـ ١٠ س ، ١١ ط ، ٢ ف بالشفعة (بما فى ذلك نصيب سعاد) بثمن مقداره ٥٢٤ج و٩٠٠ م — وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنفته الطاعنات فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف فطعن فيه بالنقض .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيساً على أن المحامى الذى قرر الطعن أمام قلم كتاب محكمة النقض لم يقدم التوكيل الصادر إلى موكله بصفته وكيلا عن الطاعنات حتى يتبين منه ما إذا كان الطعن بطريق النقض داخلا فى حدود السلطة المخولة اليه أم غير ذلك .

« ومن حيث إنه يبين من أوراق الطعن أن الأستاذ عدلى نسيم المحامى عن توفيق جرجس بصفته وكيلا عن كريماته السيدات أوجينى وانتا وسعاد لم يودع التوكيل الصادر إلى توفيق جرجس من بناته حتى تستطيع هذه المحكمة معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا . ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقريره من غير ذى صفة فى محله ويتعين الحكم بمقتضاه فى غيبة المطعون عليهم عملا بالمادة ٩٥ فقرة ثالثة من قانون المرافعات » .

(القضية رقم ١٠٢ سنه ٢٠ ق رياسة وعضويه حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد المعطى خيال وعبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد المستشارين) .

٦٥٥

٢٧ مارس سنة ١٩٥٢

ا — نقض . طعن . حكم حاسم لأساس النزاع فى الدعوى . جواز الطعن فيه استقلالا . مثال . المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ب — مواد حسبية . دعوى حساب بين قاصر ووصيه والمشرف على الوصى . مجاوزة المحكمة الحسبية

سلطتها بالحكم على المشرف بوصفه مديراً للشركة بتعديل دفاتر الشركة على أساس معين وتصفية حساب القاصر على هذا الأساس مع منازعة مدير الشركة فى ذلك . جواز الطعن فى الحكم وفقاً للمادة ١٠٠ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ على اعتبار أنه صادر فى دعوى حساب وإن كانت المحكمة الحسبية قد جاوزت سلطتها بالقضاء على المشرف بوصفه مديراً للشركة .

ج — اختصاص نوعى . مجاوزة المحكمة الحسبية اختصاصها النوعى بالفصل فى خصومة مدنية خارجة عن ولايتها . هو اختصاص متعلق بالنظام العام ولمحكمة النقض عند نظر الطعن المرفوع اليها عن حكم المحكمة الحسبية فى هذه الحالة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاص المحكمة المذكورة فيما جاوزت فيه اختصاصها . مثال .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتكليف الخبير أن يجرى تصفية الحساب بين الطاعن والمطعون عليه الثانى الذى كان مشمولا بوصاية المطعون عليها الأولى على أساس أن حصة هذا الأخير فى رأس مال الشركة تعادل حصة الطاعن وهو الأمر الذى كان مثار نزاع بين الطرفين فإنه يكون بذلك قد أنهى الخصومة فى هذا الخصوص ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — متى كانت المادة المعروضة على المحكمة الحسبية والتى أصدرت فيها الحكم المطعون فيه هى مادة حساب وصدر الحكم من محكمة أول درجة على هذا الاعتبار وقبل الاستئناف من الطاعن على هذا الاعتبار كذلك فتكون المحكمة بذلك قد اعتبرته فعلا خصما فى دعوى الحساب ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض على اعتبار أن المادة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم تكن مادة حساب فى معنى المواد ٢٤ ، ٥٥ ، ٧٨ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ فى غير محله . أما بالنسبة لما قيل تبريراً لهذا الدفع من أن الطاعن إنما كان يقدم الحساب إلى المحكمة الحسبية بصفته مديراً للشركة التى للقاصر نصيب فيها وأن تقديم الحساب بهذا الاعتبار لا يعدو كونه مجرد إخطار للمحكمة الحسبية عن حالة أموال القاصر فى الشركة وأداء للالتزام المفروض عليه بوصفه مديراً للشركة بأن يقدم إلى الشركاء حساباً عن إدارته فإذا رأت المحكمة الحسبية عدم الموافقة على حسابه فلا يكون لها إلا أن تأمر الوصى باتخاذ الاجراءات القانونية قبل مدير الشركة لدى المحكمة المختصة . هذا القول وإن كان من شأنه أن يبرز وجه عدم اختصاص المحكمة الحسبية بالفصل فى النزاع الذى أثير من الطاعن فى أثناء نظر الحساب موضوع البحث إلا أنه لا يغير من حقيقة وصف المادة الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من أنها كانت مادة حساب وإن كانت المحكمة الحسبية قد جاوزت سلطتها بالفصل فى منازعات تولدت عن هذا الحساب لم يكن من اختصاصها الفصل فيها .

٣ — إنه وإن كانت المحكمة الحسبية مختصة بفحص ما يقدمه إليها الوصى ومَن فى

حكمه من حساب عن إدارته لأموال القاصر ولها أن تعين خبيراً ليفحصه قبل اعتماده وأن ترسم له الأساس الذى يبنى عليه فحصه إلا أنه متى كان الطاعن بوصفه مديراً للشركة التى للقاصر حصة فيها قد نازع فى إجراء الحساب على أساس أن حصة القاصر فى رأس مال الشركة تعادل حصته فيه وكانت المحكمة الحسبية بالرغم من أن الفصل فى هذا النزاع خارج عن اختصاصها قضت فيه بإلزام الطاعن بتعديل القيد فى دفاتر الشركة على أساس أن حصة القاصر (المطعون عليه الثانى) فى رأس مالها معادلة لحصته وعدم جواز ضم الأرباح إلى رأس المال وكلفت الخبير حساب نصيب المطعون عليه الثانى فى أرباح الشركة عن مدة معينة على هذا الأساس وبذلك جاوزت نطاق اختصاصها. لما كان ذلك وكان هذا الاختصاص هو من النظام العام وفقاً للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات وكان لمحكمة النقض عملا بالمادة ٤٢٩ فقرة ثانية منه أن تأخذ بالأسباب المبنية على النظام العام من تلقاء نفسها فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به على الطاعن بوصفه مديراً للشركة وشريكاً فيها والحكم فى موضوع الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة الحسبية بالفصل فى النزاع المشار إليه.

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المرحوم سيد على الويشى توفى فى ١١ من مايو سنة ١٩٣٠ عن زوجته المطعون عليها الأولى وأولادها القصر منه المشمولين بوصايتها ومنهم المطعون عليه الثانى وعن أولاده البلغ ومنهم الطاعن وعن تركة من ضمنها محل لتجارة الخردوات والأقمشة وعين الطاعن مشرفا على أعمال الوصية وفى ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٠ حرر بين الورثة عقد شركة توصية لادارة المحل التجارى ونص به على أن يكون الطاعن مديراً للشركة وأن له فى مقابل ذلك ثلث الأرباح وأن يقسم الباقى على الشركاء كل بحسب نصيبه فى رأس المال وقدر نصيب الطاعن فيه بمبلغ ٢١٨ج و٦٥م ومثل هذا المبلغ المطعون عليه الثانى. وفى ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٠ اعتمد المجلس الحسبى عقد الشركة وقدم الطاعن كشوف الحساب عن إدارته ابتداء من تاريخ وفاة المورث فى سنة ١٩٣٠ حتى نهاية سنة ١٩٣٦ وجعل أساس حسابه تعلية الأرباح سنويا على رأس المال بدلا من تقسيمها ودفعها إلى الشركاء واعتمد المجلس الحسبى تلك الكشوف بالقرارات الصادرة منه فى ١٩٣٢/١١/٨ ، و١٩٣٣/٦/٢٥ و١٩٣٣/١١/١٢ و١٩٣٥/١٠/٢٥ و٩٣٦/٦/٩ و١٩٣٧/٢/٩ ثم قدم الطاعن كشوف الحساب عن المدة من سنة ١٩٣٧ إلى نهاية سنة ١٩٤٧ بنفس الطريقة التى سبق أن اتبعها وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٢ ندب المجلس الحسبى مكتب الخبراء لفحص حساب المحل وكلفه فحص الحساب وربط بعضه ببعض وتصفيته حتى أبريل سنة ١٩٤١ وقدم الخبير المنتدب تقريرا ذهب فيه إلى أن الطاعن قد خالف الشركة بتغييره رأس المال الثابت به بأن أضاف فائض الأرباح سنويا على رأس المال بعد خصم مسحوبات كل شريك الأمر الذى ترتب عليه أن اختص

الطاعن بمعظم رأس المال والأرباح على الرغم من أنه كان له فى الأصل حصة تساوى حصة أخيه القاصر محمد السيد الويشى المطعون عليه الثانى — وفى أول مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة بندر طنطا فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ حسبى طنطا بالعدول عن القرارات السابق اعتمادها عن حسابات المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٦ واعتماد تقرير مكتب الخبراء المؤرخ فى ٣١ مايو سنه ١٩٤٤ عن المدة من مايو سنة ١٩٤٠ حتى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ وباعادة الأوراق للمكتب لاعادة فحص الحساب من تاريخ وفاة المورث فى سنة ١٩٣٠ حتى نهاية سنة ١٩٤٨ على أساس ماجاء بعقد الشركة من اعتبار رأس المال ثابتا وتوزيع الأرباح سنويا على الشركاء كل بحسب نصيبه فى رأس المال بعد استبعاد نصيب المدير فى الأرباح نظير إدارته . استأنف الطاعن بصفته مشرفا ومديرا للشركة وقيد استئنافه برقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حسبى مستأنف طنطا . وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا استناداً إلى أن المستأنف حكمه حكم الأوصياء فيجوز استئنافه الحكم الصادر فى مادة الحساب المقدم منه وفقا المادة ٩٠/٦ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من العدول عن قرارات المجلس الحسبى الصادر باعتماد حسابات المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٦ لحيازتها قوة الأمر المقضى وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من فحص الحساب فيما عدا المدة السالف ذكرها على أن تكون مأمورية مكتب الخبراء ربط الحسابات بعضها إلى بعض على أساس أن رأس مال الشركة وحصة كل شريك فيه لا تتغير حسبما جاء بعقد الشركة المصدق عليه من المجلس الحسبى وأن تكون حصة القاصر (المطعون) عليه الثانى فى الأرباح عن السنوات التى اعتمد حساباتها كما جاء بها وحصته فى الأرباح فى السنوات التالية مطابقة لعقد الشركة دون أى تغيير وبالزام الطاعن بتعديل دفاتر الشركة على هذا الأساس فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (الجديد) الذى صدر فى ظله الحكم المطعون فيه تأسيساً على أنه إنما قضى فى مسألة متعلقة بالاثبات وأنه وإن فصل فى شأن الأساس الذى يجرى عليه الحساب إلا أنه بهذه المثابة حكم قطعى فرعى لم تنته به الخصومة فلا يجوز الطعن فيه استقلالا قبل الفصل فى موضوع الدعوى وأنه من ناحية أخرى لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وفقا المادة ١٠٠ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ إذ هو ليس من الأحكام الصادرة فى مواد الحساب التى عناها القانون وجعلها من اختصاص المحاكم الحسبية تفصل فيها وفقا لاجراءاتها ذلك أن الطاعن ليس من الأوصياء والقامة والوكلاء والمأذون لهم بالادارة الذين يلزمون بتقديم حساب عن إدارتهم لأموال عديمى الأهلية وفقا لما نص عليه بالمواد ٢٤ ، ٥٥ ، ٧٨ من قانون المحاكم الحسبية .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتكليف الخبير أن يجرى تصفية الحساب بين الطاعن والمطعون عليه الثانى الذى كان مشمولا بوصاية المطعون عليها الأولى على أساس أن حصة هذا الأخير فى رأس مال الشركة تعادل حصة الطاعن وهو الأمر الذى كان مثار نزاع بين الطرفين يكون بذلك قد أنهى الخصومة فى هذا الخصوص من ثم يكون قابلا للطعن فيه بالمادة ٣٧٨ من

قانون المرافعات . ومردود فى وجهه الثانى بأن المادة التى كانت معروضة على المحكمة الحسبية والتى أصدرت فيها الحكم المطعون فيه هى مادة حساب وصدر الحكم من محكمة أول درجة على هذا الاعتبار وقبل الاستئناف من الطاعن على هذا الاعتبار كذلك فتكون المحكمة بذلك قد اعتبرته فعلا خصما فى دعوى الحساب ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض على اعتبار أن المادة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم تكن مادة حساب فى معنى المواد المشار إليها فى غير محله . أما ماذهبت إليه النيابة العامة تبريراً لهذا الدفع من أن الطاعن إنما كان يقدم الحساب إلى المحكمة الحسبية بصفته مديراً للشركة التى للقاصر نصيب فيها وأن تقديم الحساب بهذا الاعتبار لايعدو كونه مجرد إخطار المحكمة الحسبية عن حالة أموال القاصر فى الشركة وأداء للالتزام المفروض عليه بوصفه مديراً للشركة بأن يقدم إلى الشركاء حسابا عن إدارته فاذا رأت المحكمة الحسبية عدم الموافقة على حسابه فلا يكون لها إلا أن تأمر الوصى باتخاذ الاجراءات القانونية قبل مدير الشركة لدى المحكمة المختصة . هذا النظر وإن كان من شأنه أن يبرر وجه عدم اختصاص المحكمة الحسبية بالفصل فى النزاع المشار اليه الذى أثير من الطاعن فى أثناء نظر الحساب موضوع البحث إلا أنه لا يغير من حقيقة وصف المادة الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من أنها كانت مادة حساب . وإن كانت المحكمة الحسبية قد جاوزت سلطتها بالفصل فى منازعات تولدت عن هذا الحساب لم يكن من اختصاصها الفصل فيها ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس ويتعين رفضه . ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها بطلان الحكم لتناقض أسبابه إذ بعد أن قرر عدم جواز العود إلى فحص حسابات المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٦ لحيازتها قوة الأمر المقضى فيما بنيت عليه من إضافة الأرباح على رأس المال عاد وقرر عدم جواز ذلك فى الحسابات المقدمة عن السنين التالية . وحاصل السبب الثانى هو أن الحكم أخطأ فى تفسير عقد الشركة إذ أوله على أنه لا يجوز إضافة الأرباح على رأس المال فى حين أنه ليس فيه نص يحول دون ذلك . وحاصل السبب الثالث هو قصور الحكم فى التسبيب إذ لم يلق بالا لدفاع الطاعن المبنى على أن عقد الشركة لم تتخذ فى شأنه إجراءات النشر فهو والحالة هذه قابل للتغيير بدون اتخاذ أى إجراء وأن هذا هو ما تم فعلا فى المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٦ إذ قدم الطاعن عنها كشوف الحساب متضمنة إضافة الأرباح إلى رأس المال بدون اعتراض أحد من الشركاء وقد اعتمد المجلس الحسبى هذه الكشوف بالنسبة إلى القاصر مما كان لا يجوز معه العدول بعد ذلك عن هذه الطريقة .

« وحيث إن الطعن بجميع أسبابه منصب على ما قضت به المحكمة الحسبية من تكليف الخبير أن يجرى الحساب عن المدة التالية لسنة ١٩٣٦ على أساس تساوى حصة المطعون عليه الثانى بحصة الطاعن فى رأس مال الشركة وإلزام الطاعن بتعديل القيد فى دفاترها على هذا الأساس .

« ومن حيث إنه وإن كانت المحكمة الحسبية مختصة بفحص ما يقدمه اليها الوصى ومن فى حكمه من حساب عن إدارته لأموال القاصر ولها أن تعين خبيرا لفحصه قبل اعتماده وأن ترسم له الأساس الذى يبنى عليه فحصه إلا أنه

لما كان الطاعن بوصفه مديرا للشركة التى للقاصر حصة فيها قد نازع فى إجراء الحساب على أساس أن حصة القاصر فى رأس مال الشركة تعادل حصته فيه وبالرغم من أن الفصل فى هذا النزاع خارج عن اختصاص المحكمة الحسبية فانها قضت فيه بالزام الطاعن بتعديل القيد فى دفاتر الشركة على أساس أن حصة القاصر (المطعون عليه الثانى) فى رأس مالها معادلة لحصته ابتداء من سنة ١٩٣٧ وعدم جواز ضم الأرباح إلى رأس المال وكلفت الخبير حساب نصيب المطعون عليه الثانى فى أرباح الشركة عن المدة من سنة ١٩٣٧ حتى نهاية سنة ١٩٤٨ على هذا الأساس وبذلك جاوزت نطاق اختصاصها ، ولما كان هذا الاختصاص هو من النظام العام وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لمحكمة النقض عملا بالمادة ٤٢٩ فقرة ثانية منه أن تأخذ بالأسباب المبنية على النظام العام من تلقاء نفسها فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به على الطاعن بوصفه مديرا للشركة وشريكا فيها والحكم فى موضوع الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة الحسبية بالفصل فى النزاع المشار اليه وذلك دون حاجة إلى بحث ما ينعاه الطاعن على الحكم فيما فصل فيه خارجا عن اختصاصه ».

(القضية رقم ١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد حلمى وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحى ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين) .

ما يطلبه المحامون

بحث لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

وكيل النقابة

— ٥ —

الضرائب أيضاً :

نأسف إذ نذكر أن أولى الأمر فى وزارة المالية أصموا آذانهم عن سماع شكوى المحامين وغيرهم من أرباب المهن الحرة فى شأن قانون الضرائب ، وأبوا فى إصرار عجيب أن يستمعوا إلى صوت الحق فى منطق الأرقام ، بحجة « مصلحة الخزانة » وفاتهم أن المشروع الذى وضعناه يحقق مصلحة الخزانة قبل مصلحة أرباب المهن الحرة ، وأن هؤلاء لايطلبون استثناء أو امتيازاً بل يهدفون إلى الاحتفاظ بأسرار الناس التى أوتمنوا عليها ، مع الاحتفاظ بكرامتهم ، وتوفير أوقاتهم ، ولو ضحوا فى سبيل ذلك بمصلحتهم الخاصة .

ولو كان هذا الموقف من جانب الحكومة مدعاة لاهتمام أرباب المهن الحرة جميعا فطلبوا إلى نقاباتهم عقد جمعياتهم العمومية غير العادية لبحث الموضوع من جميع الوجوه .

ولا زلنا نأمل فى حكمة أولى الأمر أن يعيدوا النظر فى الموضوع على ضوء إحصاءات دقيقة عن حصيلة الضريبة على أساس الإيراد الفعلى فى سنة ١٩٥١ وعن حصيلتها على الأساس المقترح . ونحن على يقين من أن الأرقام ستطمئنهم على مصلحة الخزانة فلا يبقى ثمة محل للتردد فى إجابة أرباب المهن الحرة الى مطلبهم العادل بفرض الضريبة على الأساس الذى اقترحناه أو أى أساس حكمى آخر .

* * *

قفل جدول المحامين وتحديد عدد من يقبل بكلية الحقوق :

أما ما يطلبه المحامون بعد ذلك فهو وجوب قفل جدول المحامين وتحديد عدد من يقبل سنويا بكليات الحقوق .

ذلك لأن المحامين يشكون مر الشكوى من زيادة عددهم زيادة اكتظت بها المهنة ونزلت

بمستوى الأتعاب فى كثير من الجهات إلى درجة لا تتفق وكرامة المحاماة ، فضلا عما يترتب على ذلك من آثار فى جهود المحامين قد تضر بمصلحة المتقاضين . . .

ولما كان عدد المحامين العاملين يبلغ الآن حوالى خمسة آلاف وخمسمائة محاميا ، وكان عدد طلبة الحقوق الحاليين يربو كثيراً على مثل هذا العدد ، فظاهر أن عدد المحامين سيتضاعف حتما فى خلال خمس سنوات ، وهكذا تزداد الحالة سوءا سنة بعد أخرى وتتضاعف أسباب شكوى المحامين والمتقاضين على السواء فتزداد المشكلة تعقيدا . . .

لهذا كان من الخير للجميع أن يقفل جدول المحامين بعد خمس سنوات — أى بعد أن يتخرج جميع طلبة الحقوق الموجودين الآن بالكليات حتى لا يضار أحد ممن التحق بكليات الحقوق بمثل ذلك الاجراء الذى لم يكن فى حسبانهم عند اتجاههم إلى دراسة الحقوق . وأعتقد أن عدد المحامين سيبلغ وقتئذ رقماً يتراوح بين تسعة آلاف وعشرة آلاف محاميا ، وهو أكثر مما تحتاج اليه البلاد ، مع مراعاة زيادة عدد السكان فى تلك الفترة . فمن المصلحة المحققة أن يقرر من الآن قفل جدول المحامين بعد خمس سنوات .

ومع قفل الجدول يحسن تحديد عدد من يقبل سنويا بكليات الحقوق على أساس حاجة المحاماة سنويا لعدد من الخريجين يحل محل من يتوفى من المحامين أو يتقاعد أن يلحق بوظائف القضاء والنيابة ونظائرها من الوظائف الاخرى ، وحاجة النيابة وادارة قضايا الحكومة وكليات الحقوق والوزارات والبنوك والشركات سنوياً من الخريجين .

ولا بأس أن يزاد هذا العدد بنسبة يراعى فيها عدد من يرغبون دراسة القانون لمجرد العلم .

وفى هذه الحالة يعهد بتحديد عدد من يقبلون سنويا بكليات الحقوق إلى لجنة تشكل من عمداء كليات الحقوق ونقيب المحامين والنائب العام ورئيس إدارة قضايا الحكومة أو من يقوم مقامهم . ويقيننا أن هذا الاجراء ضرورى وعاجل ؛ وبه يمتنع تعطل بعض خريجى الحقوق ، ويحتفظ المحامون بكرامتهم وشرف مهنتهم ، ويستطيعون القيام بواجباتهم على وجه يحقق العدالة ويصون مصلحة المتقاضين .

بحث
مدى تطبيق الاجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية
لحضرة البكباشي نائب الأحكام على الشريف

— ٢ —

١٠ — إعلان الشهود : — نصت المادة (٢٧٧ من قانون ا / ج) على أنه يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربعة وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة إلا فى حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهياً بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط — ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة من غير إعلان بناء على طلب الخصوم .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك . ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى .

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى .

وحكم هذه المادة خاص بكيفية استدعاء شهود الإثبات والنفى أمام المحكمة فى دور التحقيق النهائى أمام المحكمة فإن الخصوم هم الذين يكلفون الشهود بالحضور أمام المحكمة ، كما أن للمحكمة أن تستدعى أى شخص لسماع أقواله ولو تطلب ذلك إصدار أمر بضبطه وإحضاره وكذلك يجوز لها أن تسمع من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى وهى فى هذا كله لا تتقيد بسماع الشاهد أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق .

والمادة المقابلة فى قانون ا / ع وهى المادة ٢٣٨ تنص على أنه قبل التئام المجلس يكون الضابط الآمر بالتشكيل مسئولا عن إحضار جميع الشهود الذين يسلم العقل بإمكان الحصول عليهم وذلك إما بأن يرسل اليهم بلاغا أو أنهم يؤمرون فقط بالحضور — أما بعد انعقاد المجلس فيكون الرئيس هو المسئول عن ذلك .

والسبب فى هـــذه التفرقة هو أنه حتى انعقاد المجلس لا يكون لرئيسه أى سلطة على أى شخص . فسلطانه يبدأ بعد انتهاء المعارضات ودخول المتهم فى دور المحاكمة (أى بعد حلفان المجلس اليمين القانونية) .

١١ — تخلف الشاهد عن الشهادة : — نصت المادة (٢٧٩ من قانون ا / ج) على أنه إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه بالحضور جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز جنيها فى المخالفات ولا عشرة جنيهات فى الجنح ولا ثلاثين جنيها فى الجنايات .

ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره .

ونصت المادة (٢٨٠ ا / ج) على أنه إذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذاراً مقبولة جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

وإذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لاتتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة ، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى .

ويشترط لتطبيق المادة الأولى أن يكون الشاهد قد سبق تكليفه بالحضور على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة أو دعى للحضور ولو شفهياً بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال السلطة فى حالة التلبس بالجريمة (مادة ٢٧٧) وذلك مع مراعاة المواعيد المشار اليها فيها أو فى المادة (٣٧٤ ا / ج) ، ثمانية أيام كاملة أمام محكمة الجنايات ، كذلك يجب للحكم على الشاهد المتخلف ألا يكون لديه عذر مقبول منعه من الحضور علمت به المحكمة بأية وسيلة كانت قبل الحكم .

ومفهوم الفقرة الثانية من هذه المادة أن جزاء تخلف الشاهد عن الحضور فى المرة الثانية رغم تكليفه به بالطريق القانونى هو جزاء الحكم عليه بغرامة لاتتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة كما يجوز للمحكمة إصدار الأمر بالقبض عليه وإحضاره لنفس الجلسة أو لجلسة تالية تؤجل اليها الدعوى ـ وبديهى أن تسمع المحكمة أقوال النيابة قبل الحكم على الشاهد المتخلف فى المرة الثانية بالغرامة قياساً على حكم المادة السابقة .

والنصوص المقابلة لهذه المواد فى القانون العسكرية هى المادة ٢٤٢ ـ ففرقت بين حالتين حالة الشخص الخاضع للأحكام العسكرية وحالة الشخص المدنى .

فنصت بالنسبة للأول على أن كل شخص خاضع للأحكام العسكرية إذا لم يطع طلب الحضور أو الأمر الصادر بحضوره تجوز محاكمته إما على جريمة مخالفة الأوامر أو على جريمة إهانة المجلس حسب الظروف .

وبالنسبة للثانى نصت على أن كل شاهد مدنى يقدم له ما يلزمه من المصاريف للحضور أمام المجلس ولم يحضر إطاعة لورقة الطلب يحاكم أمام إحدى المحاكم الأهلية على جناية إهانة المجلس . وفى هذه الحالة يترتب على المجلس العسكرى أن يسمع بينات باليمين عن تسليم ورقة طلب الحضور وتقديم مايلزم من المصاريف . ثم يكتب الرئيس شهادة مشتملة على تفاصيل حقائق المسألة ويصحبها بخلاصة معتمدة من الاجراءات التى حصلت عن ذلك ويرسلها إلى إدارة الجيش بواسطة الضابط الآمر بالتشكيل .

ويلاحظ أن هذه المادة تتكلم عن الشاهد الذى يتخلف دون عذر ، أما إذا كان تخلف الشاهد

بعذر من الأعذار فتؤجل الجلسة وتعرض الحالة على الضابط الآمر بالتشكيل (راجع المادة ٢٤٣ ا/ع)

١٢ — تحليف اليمين للشاهد : — تنص المادة (٢٨٣ ا/ج) على أنه يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق — ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشر سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال .

وتنص المادة (٢٤٦ من قانون ا/ع) على أنه قبل ما يؤدى الشاهد شهادته يجب أن يحلف اليمين أو يتعهد تعهداً رسمياً . وحلف اليمين وأخذ التعهد يجب اجراؤهما بالحالات والطرق التى من شأنها تعظيم الأمر فى عينى الشاهد وفقاً لمعتقده ؛ فالمسلم يحلف على القرآن والمسيحى بعد تلفظه باليمين يقبل عادة التوراة وهو حاملها بيده اليمنى فإذا كان كاثوليكى المذهب يحلف على التوراة وهى مطبقة ويكون على غلافها إشارة الصليب أو يحلف على الصليب نفسه واليهودى يحلف على العهد القديم من التوراة ورأسه مستورة .

١٣ — الامتناع عن حلف اليمين أو عن تأدية الشهادة : — تنص المادة (٢٨٤ من قانون ا. ج) على أنه إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بالحبس مدة لاتزيد على أسبوع أو بغرامة لاتزيد على جنيه ، وفى مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لاتزيد على ستين جنيها .

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها .

وهذه المادة تقابل المادة ٢٤٦ فقرة أخيرة من قانون الاجراءات العسكرية — فنصت على أن الشاهد الذى يرفض حلف اليمين أو يمتنع عن تأدية شهادة مطلوبة منه بوجه قانونى يجازى أمام المحاكم الأهلية أو العسكرية حسب وظيفته . وهذه المادة تحيل على المادة ٢٤٢ من قانون الاجراءات العسكرية .

١٤ — كيفية استجواب ومناقشة الشاهد : وفى القانون العسكرى يستجوب عادة الشاهد بمعرفة الفريق الذى استدعاه أما المناقشة فتكون للفريق الآخر فإذا كان الشاهد شاهد إثبات فيستجوبه المدعى ثم يناقشه بعد ذلك المتهم وإذا كان الشاهد شاهد نفى استجوبه أولا المتهم ثم ناقشه المدعى بعد ذلك والفرق بين الاستجواب والمناقشة هنا أنه فى الاستجواب لا يجوز أن تلقى على الشاهد الأسئلة التعليمية أى التى توحى بالاجابة وتجعل الشاهد يناقض نفسه بنفسه أما فى المناقشة فيجوز استعمال الأسئلة التعليمية والقصد من المناقشة عموما هو إفساد الشهادة التى سمعت أو إظهار عدم استقامة الشخص الذى أداها ولذلك يجب توسيع دائرة الأسئلة المرغوب توجيهها

ولا يجوز مناقشة الشاهد فى مواضيع ليس لها ارتباط بالقضية وليس من شأنها تعطيل استقامة الشاهد ولا أن يفرض أن الحقائق الفلانية ثبتت مع أنها لم تثبت أو أن الاجابات الفلانيـــة حصلت مع أنها لم تحصل (راجع المادة ٢٥٣ من قانون ا . ع) وتنص المادة ٢٧٣ فقرة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول . والقصد من إيراد النصين فى القانونين هو تأكيد حق المحكمة فى مناقشة الشهود والإشراف الكامل لها على مايوجه للشهود من الخصوم من أسئلة ، ثم لمنع ما يكون منها خارجا عن الموضوع ، كما لو كانت إجابة الشاهد عن السؤال لاتؤثر على إثبات التهمة أو نفيها أو إثبات أو نفى ظروفها ، ولمنع ما يكون غير جائز القبول كما لو كانت موجهة عن وقائع لايصح إثباتها قانونا كالقاذف إذا أراد الاستشهاد على صحة الوقائع التى نسبها الى المقذوف فى حقه أو كان لايصح إثباتها بشهادة الشهود بمقتضى أحكام القانون المدنى أو كان الغرض من الأسئلة نفى ماتضمنته ورقة رسمية حيث يجب الطعن فيها بالتزوير .

١٥ ـــ حماية الشاهد : وتنص المادة ٢٧٣ فقرة ٢ أيضا ... ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه .. ، وأريد بهذه العبارة إبراز حق المحكمة فى منع كل إشارة أو كلام بالتصريح أو بالتلميح فيه معنى الإيحاء أو الترغيب أو الإرهاب للشاهد .

وتقابل هذه المادة فى قانون الإجراءات العسكرية المادة ٢٥٦ فقد نصت على أن موقف الشاهد أمام المجلس العسكرى هو كموقفه أمام محكمة ملكية ويجب على المجلس وقايته من الإهانة ومن الأسئلة التى لاحاجة اليها وفيها شىء من التحامل عليه .

١٦ ـــ الأهلية لتأدية الشهادة : والأصل أن كل شخص يعتبر أهلا لتأدية الشهادة إلا ما استثناهم القانون بنصوص صريحة ، فقد نصت المادة ٢٨٥ ا/ج على أنه لايجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب ونصت المادة ٢٨٦ ا/ج على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعـــد انقضاء رابطة الزوجية . وذلك مالم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى . ومؤدى المادة الأولى أن القانون لايجيز رد الشهود أو تجريحهم ولو توافرت فيهم أسباب تدفعهم إلى التحيز ، ومن ثم ليس للمحكمة أن تقرر ابتداء وقبل أن تسمع الشاهد أنها لا تثق به لصلته بأحد الخصوم مثلا وإنما حق تصرفها فى هذه الشهادة لا يبتدىء إلا متى سمعت . وعندئذ يكون لها مطلق الحرية فى تقديرها . وكذلك ليس للخصوم طلب إسقاط الشهادة لقيام قرابة أو مصاهرة أو غيرها من أسباب الرد ـــ وهذا المبدأ نتيجة طبيعية لحرية القاضى الجنائى فى الاقتناع طبقا لنظام الأدلة الاقتناعية . ومؤدى النص الثانى الأحوال التى يجوز فيها للشاهد الاقتناع عن أداء الشهادة ، أما الأحوال التى يجب فيها ذلك فقد أشارت إليها المادة ٢٨٧ ا/ج كما سيجىء ـــ ولما كان هذا

الحق قد وضع لمصلحة الشاهد وحده ، فانه يجوز له أن يتنازل عنه ، ويحق له بالتالى أن يؤدى الشهادة ضد أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء الزوجية إذا كانوا متهمين فى الدعوى . ولكن هذا الحق يزول ويتلاشى ويتعين على الشاهد أداء الشهادة وإلا وجب الحكم عليه بالعقوبة ، إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو الذى بلغ عن الجريمة أو خلت الدعوى من أدلة إثبات أخرى .

وتقابل هذه المواد المادة ٢٤٥ من قانون الاجراءات العسكرية فقد نصت على أن كل شخص يعد أهلا لتأدية الشهادة أمام المجلس العسكرى ماعدا الأشخاص الآتى ذكرهم وهم : —

١ — زوجة المتهم فلا تقبل شهادة الزوج ضد زوجته ولا شهادة الزوجة ضد زوجها بحيث يترتب على ذلك أدائه أحدهما ألا فى القضايا التى يكون فيها أحدهما قد استعمل العنف مع الآخر أو أضر بجسمه وأيضا فى القضايا التى يرفعها أحدهما على الآخر فى الجنايات المتعلقة بالممتلكات .

٢ — كل شخص يتراءى للمجلس أنه لا يفهم أهمية حلف اليمين أو لا يحسن الاجابة عن الأسئلة التى توجه إليه إما لسبب حداثة سنه أو ضعف إدراكه أو لأسباب أخرى .

وهذا النص يقابل نص المادة ٢٠٣ مرافعات التى تنص على أنه لايجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر .

ونصت المادة ٢٨٧ من قانون ا / ج على أنه تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها .

والقواعد المقررة فى قانون المرافعات التى تحيل اليها المادة ٢٨٧ اجراءات هى المنصوص عنها فى المواد ٢٠٦ - ٢٠٩ مرافعات (تراجع هذه المواد) .

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه فى الأحوال التى أوجب فيها القانون على الشاهد الاحتفاظ بالسر ومنعه بتاتا من أداء الشهادة لا يجوز للقاضى أن يكره الشاهد على الشهادة ، بل ولا يجوز له أن يسمح له بأدائها ، وإذا فرض وسمع مثل هذا الشاهد خلافا لحكم القانون وجب عليه أن يستبعد شهادته ، ولا يجوز له أن يجعلها عنصراً من عناصر اقتناعه وإلا كان حكمه قابلا للنقض وذلك فضلا عن أن الشاهد قد يقع تحت طائلة العقاب المقررة فى المادة ٣١٠ عقوبات .

وقانون الاجراءات العسكرية من ناحيته أعطى لبعض الشهود امتياز عدم الاجابة على الأسئلة التى توجه اليهم فى حالات عددتها المادة ٢٥٦ من قانون ا / ع وهى :

١ — الاجابة الجنائية - فلا يكون الشاهد مضطرا إلى الاجابة على سؤال متى رأى المجلس أن إجابته على ذلك السؤال يعرضه هو أو يعرض زوجته للمحاكمة على ذنب جنائى .

٢ — الجواب الذى يحط من المقام - إذا وجه سؤال يحط من مقام الشاهد يحق للمجلس أن يلزم الشاهد بالاجابة أو لايلزمه بها بحسب استصواب المجلس غير أنه لايلزم الشاهد بالاجابة على

سؤال ما إلا إذا ترتب على الجواب إظهار حقائق لا تضر باستقامة الشاهد إلا فيما يتعلق بالقضية الجارى النظر فيها .

٣ ــ أسرار الصناعة ـ المستشارون الشرعيون ليسوا مكلفين بالمجاوبة على الأسئلة المختصة بالمخابرات السرية التى تبودلت بينهم وبين زبائنهم أما الأطباء فليس لهم أن يكتموا المخابرات التى حصلت معهم .

٤ ــ أسرار رسمية ـ لا يجبر الشاهد على الاجابة على سؤال مختص بالمعلومات الرسمية السرية ولا على إفشاء الأمور المضره بالمصلحة العمومية .

٥ ــ الزوجة والزوج ـ لا يجوز إجبار الزوج او الزوجة على إفشاء المعلومات التى بلغها أحدهما إلى الآخر فى مدة الزواج .

ويلاحظ فى هذا الخصوص أنه يجب تفسير المادة ١٢٥٦/ع فى حدود المادة ٣١٠ من قانون العقوبات ـ وعلى ذلك لانرى محلا لاستثناء الأطباء من حكم المادة .

١٧ ــ استجواب المتهم : ـ وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون ا/ج على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك .

والمقصود باستجواب المتهم الذى يحذره القانون ، هو مناقشته مناقشة تفصيلية فى التهمة وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة والشبهات بقصد إحراجه واستخلاص الحقيقة التى يكون كاتما لها واستدراجه إلى الاعتراف .او إلى تقرير أقوال تؤيد الاتهام .

أما توجيه سؤال على سبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر إلى مايقوله الشاهد ، فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس بحق الدفاع كذلك إذا سألت المحكمة المتهم عما نسب إليه فاعترف بما وقع منه وتطوع لذكر تفصيلات الحادث ، فناقشته المحكمة فى اعترافه فأجابها على ماوجهت اليه من الأسئلة ولم يعترض الدفاع على ذلك فلا مخالفة للقانون فيما فعلت ، بل هى كانت فى حدود القانون الذى يفرض عليها سؤال المتهم عن تهمته إجمالا ويخولها الحق فى الأخذ باعترافه إذا اقتنعت به ولا يتم ذلك إلا باستيضاح المتهم عما غمض فى اعترافه .

وقانون الاجراءات العسكرية من ناحيته أوجب هذه القاعدة ولكنه كان فى تقديره لها أشد احتياطا لمصلحة المتهم وهو فى ذلك يجرى على الخطة التى اتبعها فى الميل إلى جانب المتهم .

فقد نصت المادة ٨٦ من قانون الاجراءات العسكرية أن للمتهم الحق فى تقديم أقوال بعد ختام اجراءات المدعى وقبل تقديم محامى المتهم مرافعته النهائية ولا يحلف المتهم اليمين على قوله المشار اليه آنفا كما أنه لا يجوز توجيه أى سؤال اليه بالنظر إلى هذا القول .

١٨ ــ شاهد الملك : ويلاحظ فى هذا الخصوص ما انفرد به قانون الاجراءات العسكرية من جواز استجواب المتهم المشترك مع آخرين فى ارتكاب جريمة وذلك بأن يتفق المجلس معه كى يعترف ويبدى شهادته ضد الآخرين وفى هذه الحالة يجب الافراج عنه أو إصدار قرار على

حده بأنه غير مذنب (تراجع م ٢٥٦ ، ٢٥٤ من قانون ا . ع) .

١٩ — من له آخر الكلام :

ويلاحظ مانصت عليه المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية فقد قضت على أنه بعدسماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى ، يجوزللنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم - وفى كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم .

والعلة فى تقدير الفقرة الأخيرة كما هو ظاهر أنه يجب أن تتاح الفرصة للمتهم ليرد على كل مايوجه اليه وبهذا يكون آخر من يتكلم .

أما فى قانون الاجراءات العسكرية فالقاعدة المتبعة هناك هى أنه اذا لم يستدعى المتهم شهود نفى يكون له الحق فى آخر كلام أى يكون آخر من يتكلم أما اذا استدعى شهودا فآخر الكلام يكون للمدعى .

ولا نرى تعليلا لهذه القاعدة غير مارآه المشروع العسكرى من ضرورة وجود نوع من التكافؤ بين طرفى الخصومة فإذا كان لدى المتهم شهود دفاع فيكون آخر الكلام للمدعى اما اذا لم يكن لديه شهود دفاع فيكون آخر الكلام للمتهم .

٢٠ — ضبط الجلسة وادارتها وسلطة المحكمة فى هذا الخصوص : — نصت المادة (٢٤٣ من قانون ا / ج) على أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله فى سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها . فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيهاً واحداً ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه فإذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة مالرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية .

وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره .

وتنص المادة (٢٤٤ من قانون ا / ج) على أنه اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة ، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال ، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم .

ولا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب ، اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣ و ٨ و ٩ من هذا القانون . أما اذا وقعت جناية ، يصدر رئيس المحكمة أمراً باحالة المتهم إلى قاضى التحقيق بدون إخلال بحكم المادة ١٣ من هذا القانون وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك .

وتنص المادة (٢٤٥ من قانون ا / ج) على أنه استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ، اذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائيا يحرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث .

والمحكمة أن تقرر إحالة المحامى الى قاضى التحقيق لإجراء التحقيق اذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائياً ، والى رئيس المحكمة اذاكان ماوقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبيا .

وفى الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً فى الهيئة التى تنظر الدعوى .

ونصت المادة (٢٤٦ من قانون ا / ج) على أن الجرائم التى تقع فى الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها ، يكون نظرها وفقا للقواعد العادية .

ويلاحظ أن الغرض من ايراد المادتين (٢٤٣ و ٢٤٤ ا / ج) هو تمكين المحكمة من المحافظة على كرامتها والاحترام اللائق بها فان رأت أن ما حدث لا يمس شيئا من ذلك كان لها التغاضى عما حدث من الاخلال بنظام الجلسة — كما لها الاكتفاء بتحرير محضر بما وقع فى الجلسة من جرائم وإرساله الى الجهة المختصة للتصرف ولكن لها فى الوقت نفسه فى سبيل ذلك أن تأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك فضلا عن حقها فى إقامة الدعوى الجنائية فى الحال والحكم على المتهم .

أما مؤدى نص المادة (٢٤٥ من قانون ا / ج) عند توافر شروطه أن المحكمة لا تملك بحال من الأحوال الحكم على المحامى فوراً فى الجلسة وانما لها أن تقيم الدعوى عليه فقط ثم تحيله الى النيابة العامة لإجراء التحقيق معه اذا كان ماوقع منه يستدعى مؤاخذته جنائيا .

أما النص المقابل لهذه النصوص فى قانون الاجراءات العسكرية فهو نص المادة (٢٠٣) الذى يقول على أن من واجبات الرئيس أن يحافظ على نظام هيئة المجلس ويمنع استعمال التهديد والسفه فيه ويمنع أيضا كل غوغاء أو اضطراب .

والشخص الذى يرتكب إهانة هيئة المجلس يجب إنذاره بالجزاء الذى يجوز توقيعه عليه بسبب ذلك .

واذا حدث فى الحالات الاعتيادية شىء من شأنه تشويش وتعطيل اجراءات المجلس فأوفق طريقة لمنع ذلك هى إخراج من يحدث التشويش أو التعطيل من أمام هيئة المجلس — لكن يجوز الصفح عنه اذا اعتذر .

وإذا أهان شخص خاضع للأحكام العسكرية هيئة المجلس جاز وضعه تحت التحفظ العسكرى ومحاكمته أمام مجلس عسكرى آخر على جناية الاهانة .

وعند ما يهان المجلس أو يحدث مايشوش سير اجراءاته يجوز له أن يصدر أمراً يوقعه الرئيس مفاده مجازاة المرتكب ايجازيا بالسجن لمدة لا تتجاوز واحدا وعشرين يوما .

أما إذا أهان شخص خاضع للأحكام العسكرية هيئة المجلس يخرج من أمام هيئة المجلس أو الرئيس تقريراً عن الجناية إلى إحدى المحاكم الأهلية .

لايجوز استعمال قوة زائدة عما يلزم لإخراج المرتكب من أمام هيئة المجلس ، وإذا أحدث

المرتكب غوغاء فى الخارج يطلب أحد رجال البوليس لأخذه .

وإذا أهان المتهم هيئة المجلس الذى يحاكمه ثم رأى المجلس عدم مناسبة محاكمته على تلك الإهانة أمام مجلس آخر تجوز مجازاته إيجازيا بأمر يوقعه رئيس المجلس بنفسه .

والجزاء بالسجن الذى يوقع على جناية الإهانة ينفذ حالا بعد وقوع الجناية المذكورة ويتبع المجلس فى أعماله الطريقة الآتية : —

بعد أن يوقع الرئيس الأمر القاضى بسجن المتهم نظراً لجناية الإهانة تقفل الجلسة وتؤجل إلى التاريخ الذى تنتهى فيه مدة السجن المذكور وعند حلول التاريخ المشار إليه يعود المجلس إلى إتمام المحاكمة ولكن إذا كانت هذه الطريقة غير موافقة بالنسبة لاستحضار الشهود يجوز له حينئذ أن يتم الإجراءات جميعها ما عدا الحكم ثم يصدر أمره بمجازاة المتهم على جناية الإهانة ثم يقفل الجلسة وبعد إتمام الجزاء ينعقد المجلس ثانية لتوقيع الحكم على الجناية الأصلية التى هى موضوع المحاكمة .

أما إذا أهان المحامى هيئة المجلس العسكرى يعاقب على ذلك أمام المحاكم الأهلية ومقدار جزاؤه يكون كما لو حصل منه ذلك أمام المحاكم الأهلية .

ويجوز لرئيس المجلس أن يصدر أمراً كتابياً باخراج المحامى من أمام هيئة المجلس لكن يجب أن يقدم شهادته عن الجناية التى ارتكبها المحامى إلى المحكمة الأهلية التى من اختصاصها النظر فى جنايات الاهانات التى تقع فى حق إهانات المجالس .

ونخرج من هذا النص العسكرى بالنتائج الآتية : —

(١) أنه يجوز لرئيس المجلس أن يكتفى باخراج الشخص الذى يحدث التشويش أو التعطيل من أمام المجلس .

(٢) أنه يجوز لرئيس المجلس فى حالة الأشخاص الخاضعين للأحكام العسكرية أن يوقع أمراً بالسجن إيجازيا لمدة لاتتجاوز واحد وعشرين يوما .

(٣) فى حالة ما إذا كان هذا الشخص غير خاضع للأحكام العسكرية يبلغ الأمر إلى النيابة العامة لإحالته إلى إحدى المحاكم الأهلية .

(٤) إذا كان الذى أحدث الاهانة هو المتهم نفسه يجوز إصدار الأمر بسجنه ولكن يجب أن ينفذ السجن الايجازى قبل إصدار الحكم فى الدعوى الأصلية وذلك لمنع تأثر الأعضاء بما حدث فى الجلسة عند إصدارهم الحكم فى الدعوى الأصلية وهذا من إحدى ضمانات قانون الأحكام العسكرية .

٢١ — المعاينة . وقد نصت المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا تعذر تقديم دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه . وحكم هذه المادة كما يقول الدكتور الشاوى ما هى إلا تطبيق للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٩١ / ج وهى

حق المحكمة فى تقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة . وقد لوحظ فيه أن المحكمة بدلا من أن تنتقل بكامل هيئتها لإجراء تحقيق دليل معين أو المعاينة ، وقد ترى من المصلحة أن تندب لذلك قاضيا من أعضائها أو غيرهم لإجراء هذا التحقيق التكميلى . وذلك لسرعة الفصل فى الدعوى وتقابل هذه المادة ٦٨ من قانون الاجراءات العسكرية فقد نصت . . . وعند ماتؤجل الجلسة بقصد معاينة محل ما يجب من هيئة المجلس بأكملها أن تتوجه مصحوبة بالمدعى والمتهم ولا يكتفى إرسال مندوب من قبل المجلس فقط . . . وينبغى تأجيل المجلس بقصد عرض أى مسألة كانت من الضابط الذى أمر بالتشكيل أو من الضابط المصدق وعلى العموم تؤجل الجلسة متى رأت هيئة المجلس أن التأجيل ضرورى لأجل التوصل الحكم بالعدل .

والمادة العسكرية ضمان أكبر للمتهم لأن إنتقال هيئة المحكمة وتدارسها الدليل المستفاد من هذه المعاينة يكون بالبداهة أشمل من تدارس فرد واحد .

٢٢ — قيد الإجراءات : وقد نصت المادة ٢٧٦ إ / ج على أنه يجب أن يحرر محضراً بما يجرى فى جلسة المحاكمة ، ويوقع على كل صفحة من رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر .

ويشمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت وسائر الاجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى ، وما قضى به فى المسائل الفرعية ، ومنطوق الأحكام الصادرة ، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة والغرض من وجوب تحرير محضر بما يجرى فى إجلسة المحاكمة ، ليمكن الجهة التى يطعن أمامها فى الحكم من الاطلاع على ما جرى فى الجلسة ، من دفوع أو دفاع ، وما أبدى أمامها من طلبات من الخصوم ، وما أدلى من بيانات على ألسنة الشهود وغيرهم وبذلك يتيسر الفصل فى الحكم المطعون فيه على هدى مما جرى فى جلسة المحاكمة بغير حاجة الى ترديدها من جديد أمامها (جارو ج ٤ ص ٦٢٤) .

والقصد من توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على كل صفحة من المحضر فى اليوم التالى على الأكثر الاحتياط لمنع استبدال محاضر الجلسات قبل التوقيع عليها والتثبت من أن الشهادة مثلا قد دونت على حقيقتها كما صدرت من الشاهد .

والمقصود بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ إجراءات أن يكون محضر الجلسة مرآة لما كان عليه الحال فى الجلسة ، وما جرى فيها .

ويقابل هذه المادة فى القانون العسكرى المواد ٥١ ، ٥٨ ، ٨٥ ، ١١٧ من قانون أ / ع فالمادة ٥١ تقول أنه يجب أن تكتب الإجراءات كتابة واضحة . وإذا اقتضى الحال إصلاحها فالاصلاح يعتمد بتوقيع الرئيس عليه .

وفى انتهاء المحاكمة سواء انتهت اجراءاتها بالقرار فقط أم بالحكم يجب على الرئيس أن يمضيها ويؤرخها بيده .

والمادة ٥٨ تقول أنه يجب على نائب الأحكام أن يقيد أعمال المجلس قيدا أصوليا وفى الأحوال المهمة يجوز أن يساعده كاتب بعد تحليفه اليمين .

والمادة ٨٥ تقول عندما تلقى الخطبة (أى المرافعة) أو يحل القضية شفاهة لا حاجة لأن يسجل منها سوى الأمور والمسائل التى يرى المجلس أهميتها إنما يجب على المجلس أن يدون فى كل حالة دفاع المتهم لدرجة مستوفية لكى يتيسر للضابط المصدق أن يفهم الرد الذى قدمه المتهم بالنسبة للادعاءات . وإذا طلب المتهم أو المدعى تدوين مسألة مخصوصة مذكورة فى الخطب يجب تدوينها بتمامها .

والمادة ١١٧ تقول تتم الاجراءات لما يؤرخها الرئيس ويمضيها (ونائب الأحكام العسكرية يمضيها أيضاً متى كان موجودا) ثم ترسل بدون تأخير إلى جهة الاقتضاء .

٢٣ — حق المحكمة فى تقييد وصف التهمة : من المبادئ الأساسية فى الاجراءات الجنائية فصل الاتهام عن سلطة الحكم فتكون المحكمة مقيدة فى الحكم بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى وبالوقائع المسندة إليهم وعلى هذا تنص المادة ٣٠٧ من قانون ا . / ج عن أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى » .

فالدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص المرفوعة عليهم ومن جهة أخرى تكون الدعوى بالنسبة للوقائع عينية فلا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الاحالة . أو طلب التكليف بالحضور ولو تضمنتها أوراق الدعوى .

وإذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المذكورة بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور فأنها غير مقيدة بوصف هذه الوقائع فالوصف كما تقول محكمة النقض لا يعدو أن يكون طلبا من الطلبات التى يقدمها الخصوم وللمحكمة القول الفصل فيه فتأخذ به إن كان صحيحا وإلا فعليها أن تبحث عن الوصف القانونى الصحيح للأفعال الاجرامية المسندة إلى المتهم والمواد المنطبقة على هذه الأفعال ثم تقضى على هذا الأساس ومن أجل هذا تنص المادة ٣٠٨ ا / ج على أن « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور » وبناء على هذا النص يكون للمحكمة أن تعدل وصف التهمة من سرقة إلى إخفاء مسروق ومن اختلاس إلى نصب وأن تغير فى اعتبار المتهم فاعلا أو شريكا ما دامت لم تسند اليه فى كل ذلك وقائع غير التى رفعت بها الدعوى .

كذلك للمحكمة بناء على هذ النص تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور — على أن كلمة الظروف يقصد بها كل واقعة لاصقة بالتهمة أو تكون معها وجه الاتهام الحقيقى أو داخلة فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم فيصح للمحكمة تعديل تهمة الإصابة الخطأ إلى قتل خطأ أو تهمة الضرب العمد إلى ضرب أفضى إلى موت

أو الشروع فى القتل إلى قتل تام إذا تبين أن المجنى عليه قد مات بسبب الإصابة ويشترط لصحة تعديل التهمة فى هذه الأحوال أن تكون الواقعة المضافة قد تناولها التحقيق الأولى أو ظهرت من التحقيق الذى أجرته المحكمة .

وتشترط المادة أيضاً لامكان ذلك التغيير وجوب تنبيه المتهم احتراما لحق الدفاع . والقاعدة فى القانون العسكرى أنه لا يجوز إجراء تغيير مهم فى الادعاء الا بمعرفة الضابط الآمر بالتشكيل والاصلاحات عموما يجب إجراؤها قبل سماع شهادة أحد من الشهود (راجع المادة ٢٣٥ من قانون ١ / ع) .

والمقصود بالتغيير المهم هو تغيير مادة الادعاء لا التفاصيل فلا يصح بناء على ذلك تغيير مادة الادعاء من ضرب ضابطه الأعلى الى شروع فى استعمال العنف ، أو من السلوك المضر بالضبط والربط وحسن الانتظام العسكرى الى سلوك معيب بمقام الضباط .

أما تفاصيل الادعاء اذا كان بها خلل فيجوز للمجلس إصلاح الخلل الواقع فيها بشرط تنبيه المتهم إلى ذلك احتراما لحق الدفاع ومن أجل ذلك نصت المادة ٢٣٥ فقرة ٥ على أنه اذا ظهر للمجلس بعد ابتدائه بالمحاكمة أن الأدلة والبراهين أثبتت فحوى الادعاء ولكن التفاصيل المدونة فيه مختلة فيجوز فى هذه الحالة أن يدونوا فى القضية قرارا مخصوصا يصلحون فيه الخلل الواقع فى تفاصيل الادعاء بشرط أن لا يتسبب عن ذلك أقل إجحاف بحق المتهم . ولكن القانون العسكرى استثنى من هذه القاعدة حالة الادعاءات المتماثلة أى التى تستند على وقائع واحدة ومع ذلك يمكن وصفها بأوصاف مختلفة فأجاز القانون العسكرى تغيير الوصف عن طريق القرار المخصوص فنصت المادة ١٠٢ منه على أن الشخص المدعى عليه بجنايات معلومة يجوز الاقرار فى حقه أنه مذنب بالنسبة لجنايات أخرى تماثلها والشخص المتهم بالسرقة أو السلب يجوز الاقرار فى حقه أنه مذنب فى إحدى هاتين الجنايتين أو مذنب فى استعماله الأشياء المتهم بها بطريق الغش ، والشخص المدعى عليه بالهروب أو بالشروع فى الهروب يجوز الاقرار فى حقه أنه مذنب فى أى منهما أو فى الغياب بدون إذن .

٢٤ — فى القرار والحكم

بعد سماع جميع بينات الإثبات وبينات الدفاع يختلى المجلس لأجل المداولة فى قراره ويبقى نائب الأحكام العسكرية مع المجلس لإرشاده إلى النقط القانونية غير أنه ليس له أن يبدى رأيا ما فى القضية نفسها إلا فيما يختص بسيرها القانونى .

وطبقا لنص المادة ٩٨ من قانون ١ / ع يجب عن المجلس أن يبذل كل ما يوسعه لاجتناب كل انحراف أو ميل وأن لا يدع الظروف غير المتعلقة تماما بالتهمة تتغلب على أفكاره وتؤثر فيها ولا يجوز للمجلس أن يقرر أن المتهم مذنب الا إذا اقتنع أن دينه قد ثبت تماما فإذا رغب المجلس أن يطلب شهوداً آخرين أو أن يعيد طلب الشهود الأولين يسوغ له ذلك بشرط أن

يفتح جلسته ثانية ويحضرها المدعى والمتهم فإذا اقتضت الضرورة يوجهان الأسئلة إلى الشهود بواسطة الرئيس.

ثم يأخذ رأى كل عضو من أعضاء المجلس عن كل ادعاء بمفرده بالتتابع ويبتدأ بذلك من الأحدث رتبه حتى لا تتأثر الرتبة الأقل برأى الرتبة الأكبر.

ولا يكون للرئيس صوت الأرجحية بل يبدى المجلس قراره بحسب أغلبية آراء أعضائه وجميع الأعضاء مضطرون إلى ابداء آرائهم. فإذا انقسمت الأصوات إلى قسمين متساويين يقر المجلس أن المتهم «غير مذنب».

وعندما تقام ادعاءات مترادفة على المتهم لا يجوز للمجلس أن يقرر بأن المتهم مذنب إلا فى ادعاء واحد منها فقط وبدون عبارة غير مذنب فى الادعاءات الأخرى.

وعندما يتقرر بأن المتهم غير مذنب فى كل الادعاءات المدونة فى ورقة الادعاءات التى هى موضوع التحقيق يؤرخ الرئيس الإجراءات ويوقعها ولكن لا يجوز اعلان القرار المذكور ولا الإفراج عن المتهم إلا بعد التصديق على الإجراءات رسميا. ومتى أصدر المجلس قراره بأن المتهم مذنب فى الإدعاء يفتح جلسته ثانية ويباشر أخذ البينات التى تدل على أخلاق المتهم لترشده فى تحديد حكمه والشخص الذى يقدم هذه البينات هو يوزباشى المتهم أو ضابط آخر تابع لسريته أو بطاريته أو المدعى.

وبيانات الأخلاق هذه كما تقول المادة ١٠٤ من قانون ١/ع عبارة عن جدول يشتمل على إدانات المتهم السابقة أمام المجالس المدنية أو العسكرية ويجب أن تكون معتمدة بامضاء أحد الضباط، وعند محاكمة أحد الضباط لابد من تقديم مستخرج رسمى يستدل منه على تاريخ رتبته فى الجيش فضلا عن إداناته السابقة. ويجوز للمتهم أن يطلب من المجلس أن يقابل البينات التى تقدم فى حقه بدفاتر السلاح أو بدوسيه السرى أو بصورة معتمدة منه ويجوز له أيضا أن يطلب شهودا لنفى هذه البينات أو أن يناقش الشهود الذين يقدمونها.

ثم تأخذ الأصوات بعد ذلك عن الحكم ويجب على كل عضو أن يعطى رأيه فى الحكم وقت القرار ولو كان رأيه تبرئة المتهم وذلك كما تقول المادة ١١٠ من قانون ١/ع أن المجلس العسكرى له وظيفتان وظيفة القضاء ووظيفة التحقيق فبعد أن يبدى أعضاء المجلس قرارهم كمحققين يشرعون فى وظيفة القضاء أى فى توقيع جزاء موافق للجناية التى تقرر أن المتهم «مذنب» فيها وكل مسألة متعلقة بالحكم يجب نموها بأغلبية الآراء، ومتى انقسمت الآراء الى قسمين متساويين فللرئيس صوت الأرجحية (تراجع المادة ١١٠).

ولا يجوز اصدار الحكم بالاعدام إلا باتفاق ثلثى الضباط المؤلفة منهم هيئة المجلس وأيضا لا يجوز للمجلس الوقتى ولا لمجلس الميدان العالى أن يصدرا حكما بالاعدام الا باتفاق آراء جميع الاعضاء.

وقد قرر المشرع العسكرى طريقة للتصويت على الحكم حتى لا تتشعب الآراء فنص على

أنه يجب على الرئيس أن يطرح عن المجلس أخف أنواع الجزاء التى تنطبق على الحالة وأشير بتوقيعها فإن لم توافق هيئة المجلس عليها يطرح أشد منها وهكذا ومتى تقرر نوع الجزاء تؤخذ الأصوات عن مقداره فتؤخذ أراء الأعضاء بالتوالى ويبتدأ فيها من العضو الأحدث رتبة ثم يعرض الرئيس كل رأى على حدته ويأخذ أصوات الهيئة عنه مبتدئا فى ذلك من أخف جزاء .

ويلاحظ ما نصت عليه المادة ١١٣ من أنه لا يوقع المجلس العسكرى سوى حكم واحد عن جميع الجنايات التى يصدر القرار عن المتهم أنه مذنب فيها .

ويلاحظ فى هذا الخصوص ما نصت عليه المادة ١٠٩ من قانون الاجراءات العسكرية من أنه يجب على المجلس أن ينتبه جيداً لكى لا يضل ولا يميل إلى القسوة الشديدة فى توقيع جزائه . لأن المقدار المطلوب من الجزاء هو أقل مقدار لازم لاظهار العدالة فى القضية وللمحافظة على حالة الضبط والربط .

ويلاحظ أن أحكام المجالس العسكرية لا تعلن فى جلسة علنية بل تظل سرية حتى يتم التصديق عليها من قبل الضابط المصدق والتصديق نفسه لا يتم الا بعد نشر الاجراءات نشراً أصوليا (تراجع المادة ١١٩ فقرة ٢)

(يتبع)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٥٦٩	١٣٤٧	٥ نوفمبر ١٩٥١	قاضي الإحالة . تقديم متهمين بجناية مع متهمين بجنحة . حكم نهائي من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لشبهة الجناية . على قاضي الإحالة ـ إذا لم ير في الأفعال المسندة إلى المتهمين الجناية إلا جنحة ـ أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بطريق الخيرة . إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها . خطأ . المادة ١٤٨ تحقيق .
٥٧٠	١٣٤٧	» » »	إثبات . سرقة بالمادة ٨/٣١٧ من قانون العقوبات . ليس في القانون ما يلزم صاحب المال المسروق بتقديم دليل كتابي على وجود المال المسروق تحت يد سارقيه .
٥٧١	١٣٤٨	» » »	تفتيش . ضبط ممنوعات مع مسجون . تقريره فور سؤاله أن ممرضا بالسجن هو الذي أعطاه الممنوعات . إجراء وكيل السجن تفتيش الممرض . ضبط مخدر معه . إدانته في المخدر اعتمادا على هذا التفتيش . صحيحة .
٥٧٢	١٣٤٨	» » »	١ ـ اجراءات . حكم . تلاوته . عضو ممن سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوته . توقيعه مسودة الحكم . صحة الاجراءات . ٢ ـ تقرير التلخيص . اتخاذ أحد أعضاء الهيئة تقريرا سابقا في الدعوى تقريرا له . لا مانع .
٥٧٣	١٣٤٩	» » »	حكم . تسبيبه . اختلاس أشياء محجوزة . المفهوم من أسباب الحكم الابتدائي أن يوم البيع لم يكن هو الذي حدد بمحضر الحجز . دفع المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه . قصور .
٥٧٤	١٣٤٩	» » »	حكم . تسبيبه . دفاع شرعي . نفيه بنـاء على أسباب غير مؤدية إلى ذلك . حكم معيب .
٥٧٥	١٣٤٩	» » »	١ ـ نية القتل . مجرد استعمال سلاح قاتل وإصابة المجني عليه في مقتل . متى لا يكفي لإثبات نية القتل ؟ استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى أن المتهم قصد القتل . مجرد قول المجني عليه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا له . إعلانه فيه هو إعلان باطل . المادة ٤٠ من القانون المدنى .
			٢ ـ صورية . الدفع بصورية عقد فى مواجهة البائع والمشترى . موضوع غير قابل للتجزئة . الحكم برفض الدفع . الطعن فيه بطريق النقض . وجوب اختصام البائع والمشترى معاً ولو كان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة لأحدهما .
			٣ ـ نقض . الطعن بطريق النقض . كيفيته . حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب اختصام جميع المحكوم لهم فى ذات التقرير بالطعن ولو كان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة إلى بعضهم . وجوب إعلانهم جميعا بتقرير الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات وإلا كان الطعن باطلا بالنسبة إلى الجميع . المادة ٣٨٤ مرافعات . نصها فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض مقيد بما أوجبته المادة ٤٢٩ مرافعات .
			٤ ـ نقض . تقرير طعن عن حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان اعلانه بالنسبة لأحد المطعون عليهم . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الجميع . المواد ٣٨٤ و ٤٢٩ و ٤٣١ مرافعات .
٦١٠	١٣٦٦	٧ فبراير ١٩٥٢	عمل . إصابات العمال . التعويض عن الاصابة . مناط تحديده . ما أصاب العامل فى مقدرته على الكسب . تقدير ذلك موضوعى . المادة ٢٩ فقرة ثانية من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .
٦١١	١٣٦٩	» » »	ضرائب . ممول ليست له حسابات منتظمة . رقم المقارنة لاحتساب الأرباح الاستثنائية . إخطار مصلحة الضرائب الممول بتقديم طلب اختيار إحدى طريقتى تقدير أرباحه الاستثنائية . المقصود به . إخطاره برقم لم يصبح تقديره نهائيا . حق الممول فى الاختيار يبقى قائما . المادة ٣/٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ .

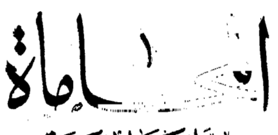
رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦١٧	١٣٨٩	١٤ فبراير ١٩٥٢	١ - دعوى . الدعوى البوليصية . جواز التمسك بها كدفع فى دعوى نفاذ التصرف . ٢ - الدعوى البوليصية . شرط إضرار التصرف بالدائن . تقرير توافره موضوعى . ٣ - دعوى الاستحقاق . مناط البحث فيها . حكم . تسبيبه . الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية لعدم إنذار الحائز بالدفع أو التخلية . إبداؤه فى دعوى الاستحقاق . لا محل له . عدم الرد عليه لا يعتبر قصوراً .
٦١٨	١٣٩٢	» » »	مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشىء عنه . خطأ المالك مفترض قانونا . نفى الحكم أن الحادث وقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب . موضوعى . المادة ١٥٣ مدنى قديم .
٦١٩	١٣٩٥	٢١ فبراير ١٩٥٢	١ - عمال . إعانة غلاء المعيشة المقررة للعمال . تعلقها بالنظام العام . وجوب دفعها إلى العامل كاملة . الاتفاق بين العامل ورب العمل على التنازل عن جزء منها . هو اتفاق على أمر مخالف للنظام العام . الأمران العسكريان رقما ٣٥٨ ، ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ . ٢ - إعانة الغلاء للعمال الذين عينوا بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ . استخلاص المحكمة لأسباب مسوغة عدم مراعاة حالة الغلاء عند تحديد أجر العامل الذى عين بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ . تقرير موضوعى .
٦٢٠	١٣٩٧	» » »	ضرائب . تقدير أرباح الممول . كيفيته . المحاكم لا تملك التقدير ابتداء . اقتصار ولايتها على النظر فى الطعن فى قرارات لجنة التقدير . مثال . ممول قدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٢ وفقا المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . طعنه فى قرار لجنة التقدير . إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتقدير الذى بنى عليها وذلك فى أثناء سير الدعوى . تولى المحكمة تقدير أرباح الطاعن . خطأ فى القانون .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لجنة التقدير يقع على عاتق الخصم الذى تخالف طلباته قرار اللجنة . سريان هذه القاعدة على الطعن فى مرحلتيه الابتدائية والاستئنافية . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
٦٢٥	١٤١٢	٢٨ فبراير ١٩٥٢	١ ـــ نقض . الطعن بطريق النقض . من يحق له الطعن ؟ عدم جواز الطعن ممن لم يكن طرفا فى الحكم المطعون فيه . مثال . ٢ ـــ نقض . الأحكام التى يجوز فيها الطعن بالنقض . حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بعد العمل بقانون المرافعات الجديد . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كانت الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائيا وسارت مرحلة أمام محكمة ثانى درجة فى ظل قانون المرافعات القديم . المادتان ١ ، ٤٢٥ من قانون المرافعات الجديد . ٣ ـــ استئناف . الخصوم فى الاستئناف . عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . مثال . شخص رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله فى الدعوى . اختصامه أمام محكمة ثانى درجة غير جائز . لا يغير من هذه القاعدة أن يكون له حق الاعتراض على الحكم أو لديه ما يدحض به الدعوى . الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ مرافعات .
٦٢٦	١٤١٥	» » »	١ ـــ إثبات . قرائن . شهود أدلوا بشهاداتهم فى محضر أعمال الخبير دون حلف يمين . اتخاذ المحكمة من أقوالهم قرينة مضافة إلى قرائن أخرى استندت إليها . لا بطلان . ٢ ـــ إثبات . قرائن . تساندها فى الإثبات . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها . ٣ ـــ خبير . تقرير خبير . حكم . تسبيبه . اعتماد الحكم تقرير الخبير هو اعتماد لنتيجته محمولة على أسبابه .
٦٢٧	١٤١٧	» » »	١ ـــ شفعة . دعوى الشفعة . شرط قبولها . وجوب قيام الخصومة بين أطرافها الثلاثة البائع والمشترى والشفيع . عدم اختصام أحدهم فى أية مرحلة من مراحل التقاضى يجعل الدعوى غير مقبولة . المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٤ ـــ نقض . سبب جديد . تقادم خمسى مكسب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .
٦٣٠	١٤٢٨	٦ مارس ١٩٥٢	إعلان . الجهة التى تسلم لها الورقة المطلوب اعلانها . وجوب تسليمها لنفس الخصم أو لمحله . جواز تسليمها استثناء فى المحل المختار الذى اتخذه المعلن اليه فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الاعلان . مثال . خصم اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختاراً فى خصوص دعوى قسمة . اعلانه بدعوى شفعة لاحقة فى نفس المحل المختار للدعوى الأولى . لا يصح .
٦٣١	١٤٣٠	» » »	١ ـــ استئناف . ترك المرافعة فى الاستئناف . معناه وفقاً لقانون المرافعات القديم . تنازل أو إسقاط تتحقق آثاره بمجرد التصريح به . لا حاجة إلى قبول الخصم أو صدور حكم به . الترك الحاصل فى ظل قانون المرافعات القديم تحكم آثاره المادة ٣٠٨ مرافعات قديم لا المادة ٤١٥ مرافعات جديد . لا يغير من ذلك تراخى المحكمة فى تقرير ثبوته إلى ما بعد سريان قانون المرافعات الجديد . ٢ ـــ استئناف فرعى رفع صحيحاً فى ظل قانون المرافعات القديم . ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى تم فى ظل القانون القديم . لا تأثير لهذا الترك على الاستئناف الفرعى وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات قديم الواجب تطبيقها . تراخى المحكمة فى إثبات تقرير ترك الاستئناف الأصلى إلى ما بعد سريان قانون المرافعات الجديد . قضاؤها ببطلان الاستئناف الفرعى تبعا لترك الاستئناف الأصلى وفقا لنص المادة ٤١٥ مرافعات جديد . خطأ فى تطبيق القانون .
٦٣٢	١٤٣٢	» » »	استئناف . حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى أحد المحكوم عليهما أو قبوله الحكم الابتدائى . جواز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف من المحكوم عليه الآخر الذى لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه . شرطه . المحكوم عليه الذى لم يستأنف يفيد من استئناف صاحبه .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٣٣	١٤٣٢	٦ مارس ١٩٥٢	تضامن . رجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه . شرطه . أن يكون قد وفى بأكثر من نصيبه فى الدين . مثال .
٦٣٤	١٤٣٢	« « «	١ — نقض . ميعاد الطعن بطريق النقض . كيفية احتسابه . مصادفة آخر الميعاد عطلة رسمية . وجوب امتداده لليوم التالى . المادتان ٢٣ و ٤٢٨ من قانون المرافعات .
			٢ — حراسة . إجراءات تقاضى . إقامة الحارس دعوى للمطالبة بريع العقار عن مدة حراسته . عدم منازعة الخصوم فى صفته . انتهاء الحراسة أثناء سير الدعوى . حقه فى السير فى الدعوى يبقى دائماً . لا يغير من ذلك أيلولة ملكية العقار المطالب بريعه إلى أحد الشركاء بمقتضى القسمة .
			٣ — حكم . تسبيبه . تناقض . قضاؤه بالزام الحارس بريع العقار فى مدة معينة باعتباره مستغلا استغلالا كاملا . قضاؤه بثلث ريع هذا العقار عن نفس المدة لمن وقع فى حصته بمقتضى القسمة تأسيساً على أنه لم يكن مستغلا استغلالا كاملا . عدم تبريره اختلاف التقدير فى كلتا الحالتين . بطلان يعيب الحكم .
٦٣٥	١٤٤٠	« « «	وصية فى صورة عقد بيع . استخلاص المحكمة من أوراق الدعوى استخلاصاً سائغاً أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى معنى الوصية . لا مخالفة فى ذلك للقانون .
٦٣٦	١٤٤١	« « «	١ — حكم . تسبيبه . قضاؤه بالزام الطاعنة بثمن الأشياء التى اشتراها زوجها تأسيسا على أن هذه الأشياء قد وردت لمنزلها . تمسك الطاعنة بأنها دفعت ثمن هذه الأشياء لزوجها وتقديمها مخالصة بذلك . عدم مناقشة المحكمة لهذا الدفاع الجوهرى . قصور مبطل للحكم .
			٢ — وكالة ضمنية . إثباتها . قول المحكمة بوجود وكالة ضمنية من الزوجة لزوجها وبأنه إذا اشترى إنما تعاقد نيابة عنها . عدم بيان المحكمة الوقائع التى سوغت لديها القول بقيام هذه الوكالة واعتمادها فى إثبات وجودها على مجرد قيام رابطة الزوجية وعلى أن العرف قد جرى بذلك . قصور مبطل للحكم .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٤٤	١٤٦٢	٦ مارس ١٩٥٢	نقض . الطعن بطريق النقض . شرطه . أن يكون الحكم المطعون فيه منهيا للخصومة كلها أو بعضها . عدم توافر هذا الشرط يجعل الطعن غير جائز . المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .
٦٤٥	١٤٦٧	٢٠ مارس ١٩٥٢	إجازة . شرط استحقاق الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار . أن يكون المؤجر قد تخلى عن العين المؤجرة وتركها للمستأجر بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها . امتناع المستأجر عن استلام العين فعلا بسبب عجزه عن استغلالها . لا تأثير لذلك على استحقاق الأجرة المتفق عليها .
٦٤٦	١٤٦٩	« « «	١ ــ شفعة . حق الشفعة . جواز الاتفاق على التنازل عنه مقدما وفقا للقواعد العامة . لامخالفة فى هذا الاتفاق للنظام العام. ٢ ــ حكم . تسبيبه . تنازل من الشفيع عن حق الشفعة . تمسك بأن هذا التنازل مقصور على البيع الذى يصدر من الجار المتنازل له وعدم تعديه إلى البيع الصادر من المشترى للغير . عدم رد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى . قصور مبطل للحكم .
٦٤٧	١٤٧٣	« « «	١ ــ قوة الأمر المقضى . حكم وقتى . الحكم الصادر فى تظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى هو حكم وقتى . للمحكمة أن تعدل عنه عند الفصل فى الموضوع إذا تراءى لها أن الحجز لم يكن فى محله . ٢ ــ صورية تدليسية . جواز إثباتها بكافة طرق الاثبات . مثال .
٦٤٨	١٤٧٦	« « «	١ ــ نقض . اجراءات الطعن . وجوب إيداع صورة مطابقة لأصل الحكم المطعون فيه فى خلال عشرين يوما . عدم مراعاة هذا الاجراء الجوهرى فى الميعاد المشار اليه . ينبنى عليه عدم قبول الطعن شكلا . المادتان ٤٣٢ / ٢ ، ٤٣٨ مرافعات . ٢ ــ نقض . اجراءات الطعن. صورة الحكم التى يجب على الطاعن إيداعها . وجوب اشتمالها على جميع أجزاء الحكم أسبابه ومنطوقه . ٣ ــ نقض. اجراءات الطعن . صورة الحكم المعلنة للطاعن. شرط اعتمادها . أن تكون مطابقة حقاً لأصل الحكم . ثبوت



مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد العاشر

السنة الثالثة والثلاثون

يونيه سنة ١٩٥٣

« لم يكن لأحد فيك مغمز ولا لأحد مطمع ، ولا لمخلوق عندك هوادة ، الضعيف الذليل عندك قوى حتى تأخذ له بحقه ، والقوى العزيز عندك ضعيف ذليل حتى تأخذ منه الحق ، القريب والبعيد عندك سواء ، أقرب الناس إليك أطوعهم لله . قولك حكم ، وأمرك حزم ، ورأيك علم وعزم » .

« وصف على لأبى بكر الصديق »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية ١٦ ش ضريح سعد بمصر
تليفون ٣٩٣١٧

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

العدد العاشر
السنة الثالثة والثلاثون

المحاماة

يونيه
سنة ١٩٥٣

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٥٦

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

خيانة الأمانة . شرط قيام هذه الجريمة . تمسك المتهم بأنه لم يكن أمين صندوق الجمعية المتهم بتبديد أموالها وأنه إنما أعطى إقراراً بقبول سداد المبالغ التى تظهر فى ذمة أخيه الذى كان أميناً للصندوق . إدانته دون رد على هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم إلى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . فإذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بأن المبالغ المنسوب إليه تبديدها لم تدخل ذمته بصفته أميناً لصندوق جمعية التعاون بل إن الأمين كان أخاه الذى توفى فقام هو مقامه وأعطى على نفسه إقراراً بقبوله سداد ما عساه يكون بذمة أخيه الذى توفى ، ولكن المحكمة أدانته دون أن تعرض لهذا الدفاع بما يفنده فحكمها يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٤٣٨ سنة ٢١ ق) .

٦٥٧

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — إجراءات . حكم من محكمة الجنايات . صدوره من هيئة مكونة من اثنين من المستشارين وأحد قضاة المحاكم الابتدائية . لا عيب فى هذا التشكيل .

ب — حكم . تسبيبه . استناد الحكم فى تفنيد دفاع المتهم إلى مجرد القول بأن من أسند هو إليه ارتكاب الجريمة كان مريضاً بأعصابه وفى حالة إعياء . قصور . كان يجب بيان مدى ذلك العجز . وجود أدلة أخرى . لا يغنى . تساند الأدلة فى المواد الجنائية .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون نظام القضاء رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه « تؤلف كل من محاكم الاستئناف من رئيس ووكلاء بقدر عدد الدوائر وعدد كاف من المستشارين » لم يقصد إلا تقرير قاعدة تنظيمية فى ترتيب محاكم الاستئناف دون أن يرتب على مخالفتها البطلان . يدل على ذلك أن الفقرة الثانية من هذه المادة نفسها تقول « وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين » وأن المادة الرابعة من

القانون ذاته تنص على أنه «تشكل فى كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر للجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف». هذا إلى مانصت عليه المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بعد قانون نظام القضاء من أنه «تشكل محكمة أو أكثر للجنايات فى كل محكمة من محاكم الاستئناف وتؤلف كل منها من ثلاثة من المستشارين».

٢ — إن مجرد وصف شخص بأنه كان مريضاً بأعصابه وفى حالة إعياء لا يؤدى فى العقل إلى القول بعجزه عن تصويب بندقية وقتل إنسان. فإذا كان مما اعتمدت عليه المحكمة فى إدانة الطاعن قولها بعجز من أسند إليه هو ارتكاب الجريمة دون أن تحقق مدى ذلك العجز الذى قالت به، كان حكمها قاصراً متعيناً نقضه، ولا يؤثر فى ذلك ما أورده الحكم مع هذا الدليل من أدلة أخرى، فإن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث لا يمكن الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل المذكور فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة.

(القضية رقم ٤٤١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة).

٦٥٨

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

إصابة خطأ. سيارة. مؤاخذة قائد السيارة على أنه تجاوز الحد الذى يمكنه من إيقافها وتفادى الاصطدام. القول بأن القانون لم يقرر سرعة معينة فى الجهة التى وقع فيها الحادث. لا محل له.

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد آخذ المتهم فى جريمة الإصابة خطأ على تجاوزه الحد الذى يمكنه من إيقاف سيارته وتفادى الاصطدام بالسيارة التى تتقدمه، فلا محل للنعى عليه أن القانون لم يقرر سرعة معينة فى الجهة التى وقع فيها الحادث حتى تصح مساءلته عن تجاوزها.

(القضية رقم ٤٤٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة).

٦٥٩

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

تحقيق. جمع الاستدلالات. قيام مساعدى رجال الضبطية القضائية به. جائز.

المبدأ القانونى

إن جمع الاستدلالات الموصلة إلى التحقيق ليس مقصوراً على رجال الضبطية القضائية بل إن القانون يخول ذلك لمساعديهم بمقتضى المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات.

(القضية رقم ٤٤٥ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وإبراهيم خليل واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين).

٦٦٠

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

محكمة استئنافية. سماعها شهوداً. عدم إشارتها فى حكمها إلى أقوالهم وتأييدها الحكم المستأنف. مفاده. ذلك لا يعيب حكمها.

المبدأ القانونى

إن سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشارة إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم وقضاءها بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه يفيد ضمنا أنها لم تر فيما شهدوا به أمامها ما يقنعها بغير ما اقتنعت به محكمة أول درجة .

(القضية رقم ٤٤٨ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٦١

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . بيان الواقعة . وجوبه . عدم بيانها . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى الصادر ببراءة الطاعن من تهمة التزوير وأدانه فيها ولم يبين واقعة الدعوى التى أسندها إليه بياناً كافياً كما لم يشر إلى النص القانونى الذى عاقبه بموجبه ، فإنه يكون باطلا متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٨٣٨ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٦٢

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

إجراءات . سماع الشهود بالجلسة . واجب ما دام ممكناً .

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الجنائية التى تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى جلسة المحاكمة فى مواجهة المحكمة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً . فإذا كانت محكمة أول درجة لم تسمع شهوداً ولم تجر تحقيقاً وقضت بإدانة المتهمين بناء على أقوال الشهود وأحد المتهمين المصابين بالتحقيقات الأولية ، ثم لما استأنف المحكوم عليهم قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تجرى من جانبها أى تحقيق ، فإن حكمها يكون معيباً .

(القضية رقم ١١٤٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٦٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . بيان النص الذى حكم بموجبه . ذكر الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه يعاقب المتهم بمادة الاتهام التى أثبتها فى صدره . كاف .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الابتدائى الذى أيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أشار إلى نص القانون الذى حكم بموجبه إذ ذكر أنه يعاقب الطاعن بمادة الاتهام مع ظرفها المشدد بالفقرة الأولى، وهى المادة التى أثبتها الحكم فى صدره بقوله إن النيابة طلبت عقاب المتهم بالمادة ٣١٧ فقرة أولى من قانون العقوبات فالطعن على

الحكم الاستئنافى بأنه لم يشر إلى نص القانون الذى حكم بموجبه لا يكون له أساس .

(القضية رقم ١١٤٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦٤

٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . وجه دفاع هام . الرد عليه بما لا يفنده . يعيب الحكم . مثال فى واقعة قتل .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأن قتل المجنى عليه حصل فى مكان غير الذى وجدت به الجثة بدليل أن وكيل النيابة المحقق لم يثبت فى محضر معاينته أنه وجد أثراً للدماء تحت الجثة ، مما يكذب شهادة شاهدة الرؤية الوحيدة التى ادعت أنها رأت المتهمين يعتدون على القتيل فى المكان الذى وجدت به جثته وكان كل ما قالته المحكمة فى تفنيد هذا الدفاع إنه لم يقم دليل على صحته وأن وكيل النيابة المعاين قرر أنه وجد الجثة ملوثة بالدماء الغزيرة ، وأن عدم إثباته فى المحضر وجود دماء تحت الجثة لا يدل على عدم وجود الدماء وأنه لو قامت عنده شبهة فى ذلك لأثبتها فى محضره ، فهذا الذى قالته لا يصلح رداً على هذا الدفاع الذى لو صح فقد يترتب عليه تغير وجه الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ويكون هذا الحكم معيباً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١١٥٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦٥

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . إخفاء أشياء مسروقة . تمسك المتهم بأن الشىء المبيع إليه ليس هو المدعى سرقته . عدم الرد على ذلك . عدم كفاية الأدلة التى أوردها على ثبوت علم المتهم بالسرقة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن متهما بأن أخفى سجادة سرقها آخر من مجنى عليه معين وتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن السجادة التى بيعت إليه ليست هى المدعى بسرقتها من ذلك المجنى عليه فأدانته المحكمة دون أن تتعرض لما تمسك به من ذلك ، وكان ما أوردته من أدلة على علمه بأن السجادة التى بيعت له مسروقة غير واضح الدلالة على توفر هذا الركن كان حكمها قاصرا متعينا نقضه .

(القضية رقم ٤٠٦ سنة ٢١ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٦٦

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

إثبات . مبلغ يزيد على النصاب الجائز إثباته بالبينة فى جريمة تبديد . الدفع بعدم جواز إثباته بالبينة . يجب إبداؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى . لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

إن الدفع بعدم جواز إثبات المبلغ المدعى تبديده بالبينة لزيادته على النصاب

الجائز إثباته بها هو من الدفوع الواجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى . وإذن فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٤٦٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦٧

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

شيك . إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب . العقاب عليه بمقتضى المادة ٣٣٧ ع . الادعاء بأن الشيك أصدر فى تاريخ غير المثبت فيه وأنه حصل اتفاق بين مصدره والمجنى عليه على استبدال الدين المستحق له وسداده . لا يجدى .

المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعنة أعطت شيكين كل منهما لا يحمل إلا تاريخاً واحداً ، وكان لا يقابلهما رصيد للوفاء قابل للسحب فى تاريخ الإصدار ، فهذه الواقعة معاقب عليها بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . ولا يؤثر فى ذلك ما تدعيه الطاعنة من أن الشيكين قد أصدرا فى تاريخ غير التاريخ المثبت فيهما أو أنه حصل اتفاق بينها وبين المجنى عليهما على استبدال الدين المستحق لهما وسداده على أقساط .

(القضية رقم ٤٦٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

شهود . وجوب سماعهم ما دام ذلك ممكناً . الحكم بناء على أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية دون إجراء أى تحقيق . حكم باطل .

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً ، فإذا كانت المحكمة قد أسست حكمها فى الدعوى على أقوال الشهود بالتحقيقات الأولية دون أن تبين السبب فى عدم سماعهم بالجلسة ودون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى فإن حكمها يكون باطلا .

(القضية رقم ٤٧١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

تلبس . جواز القبض على المتهم . الجدل فى حصول التخلى عن المضبوطات قبل القبض أو بعده . لا محل له .

المبدأ القانونى

ما دام الحكم قد أثبت أن الطاعن كان فى حالة تلبس بالجريمة مما يسوغ لأى شخص القبض عليه طبقاً للمادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات فلا محل للجدل فيما إذا كان تخليه عن المضبوطات قبل القبض أو بعده ما دام هذا القبض صحيحا فى ذاته .

(القضية رقم ١١٦٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

شهود . حكم ابتدائى ببراءة المتهم دون سماع شهود . إلغاؤه استئنافيا مع عدم سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم . خطأ فى الإجراءات وإخلال بالدفاع :

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بنفسها فى الجلسة ، فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تسمع شهودا ولم تجر أى تحقيق فى الدعوى وقضت ببراءة المتهم ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فقضت بإلغاء حكم البراءة وأدانت المتهم دون أن تسمع شهوداً مع طلبه سماعهم وكان ما عللت به رفض طلب سماع الشهود غير متفق مع أسباب الحكم — فإن المحكمة تكون قد أخطأت خطا جوهريا فى الإجراءات وأخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٦٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧١

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

تموين . الإخطار عن الوفورات المتبقية لدى التجار من مواد التموين . واجب على التجار بصفة مطلقة مهما كان سبب هذه الوفورات .

المبدأ القانونى

إن القانون إذ نص فى المادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ على أنه يجب على تجار التجزئة أن يخطروا مراقبة التموين المختصة فى آخر شهور مارس ويونيه وسبتمبر وديسمبر من كل سنة عن الوفورات المتبقية لديهم من مواد التموين قد أوجب على التجار هذا الاخطار فى المواعيد التى ذكرها بصفة عامة مطلقة ، ولم يقيد ذلك بجهل الجهة التى أوجب التبليغ إليها أو بعلمها بوجود هذه الوفورات أو بمقدارها ، وسواء أكان سببها راجعاً إلى نقص المراقبة ذاتها للمقادير المقرر توزيعها من قبل على المستهلكين أم إلى قعود بعض المستهلكين أنفسهم عن اقتضاء مقرراتهم أم إلى غير ذلك من أسباب .

(القضية رقم ١١٦٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٢

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم بتهمة الشروع فى القتل العمد . اعتبار الواقعة جنحة ضرب . يصح .

المبدأ القانونى

لمحكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بدون سبق تعديل فى التهمة ، أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة إليه فى أمر الإحالة لعدم إثبات بعض الأفعال المسندة إليه ، وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على الطاعن بتهمة الشروع فى القتل العمد ، وانتهت المحكمة إلى اعتبار الواقعة جنحة ضرب ، فلا يكون عليها أن تلفت الدفاع إلى ذلك .

(القضية رقم ١١٦٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٣

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

سرقة . شيك غير موقع عليه . يجوز أن يكون محلا للسرقة والاختلاس .

المبدأ القانونى

الشيكات غير الموقع عليها يصح أن تكون محلا للسرقة والاختلاس إذ هى وإن كانت قليلة القيمة فى ذاتها ليست مجردة عن كل قيمة .

(القضية رقم ١١٧٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٤

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

تفتيش . عامل بعنابر السكة الحديد . قبوله العمل بها رضاء منه بالنظام الموضوع لها . تفتيشه . صحيح .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد اعتمد فى الأخذ بنتيجة التفتيش على أن وجود أحد رجال البوليس على باب السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع لعمالها ، فإنه يكون صحيحا فى القانون .

(القضية رقم ٤٧٣ سنة ٢١ ق برئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وإبراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم وإسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٧٥

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . مثال للقصور فى جريمة ضرب نشأت عنه عاهة .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالحكم أن برأس المجنى عليه جملة إصابات وكانت المحكمة قد قضت ببراءة أحد المتهمين من تهمة إحداث الجرح الذى سبب عاهة السمع للشك فى صدق المجنى عليه فيما نسبه إليه وأدانت المتهم الآخر فى إحداث الإصابة التى أجريت للمجنى عليه من أجلها تربنة ، الأمر الذى يستفاد منه أن عاهة السمع حدثت من جرح آخر ، وكان ما نقله الحكم عن الكشف الطبى وإن دل على وجود جرحين بالجدارية اليمنى للمجنى عليه إلا إنه لا يؤيد الحكم فى أن كلا من الجرحين قد تسببت عنه عاهة ، فإن هذا الحكم يكون قاصراً لقضائه بإدانة ذلك المتهم دون أن يستقصى حقيقة الواقع فى مصدر كلتا العاهتين أكان جرحا واحدا أم جرحين .

(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٦

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — نقض . الشهادة التى يصح الاستدلال بها على أن الحكم لم يختم فى الميعاد .

ب — استئناف . استئناف مرفوع من رئيس النيابة بتوكيل من المحامى العام بعد العشرة الأيام المحددة

فى القانون . قبوله شكلا . المادة ٣٦ من نظام القضاء .

(ج) شهود . طلب المحكمة الاستئنافية شهوداً لسماعهم . تغيير الهيئة . العدول عن هذا الطلب . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — الشهادة التى يصح الاستدلال بها على أن الحكم لم يختم فى الموعد القانونى إنما هى الشهادة التى تدل على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعاً عليه وقت صدورها . فالشهادة المقدمة من الطاعن والمؤرخة أول مارس سنة ١٩٥١ والتى تقول إن الحكم ختم فى يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ لا تكون لها قيمة فى هذا الشأن .

٢ — إن المادة ٣٦ من قانون نظام القضاء قد نصت على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عنها فى القوانين ، وإذن فالاستئناف الذى يرفعه رئيس النيابة بتوكيل من المحامى العام بعد انقضاء العشرة الأيام المحددة فى القانون يكون صحيحاً .

٣ — الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم فى الدعوى من اطلاعها على الأوراق دون أى تحقيق إلا ماترى هى لزوم إجرائه ، فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت استدعاء شهود لسماعهم ثم لما تغيرت هيأتها لم تر هذه الهيأة الجديدة ما يدعو لسماع أولئك الشهود فعدلت عن ذلك فلا يصح أن ينعى عليها أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع.

(القضية رقم ٤٧٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٧

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

شهادة الزور . كذب الشاهد فى واقعة واحدة مما شهد به . إدانته فى شهادة الزور . جائزة .

المبدأ القانونى

يكفى لإدانة المتهم فى شهادة الزور أن تثبت المحكمة أنه كذب ولو فى واقعة واحدة مما شهد به .

(القضية رقم ٤٨٠ لسنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٨

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . حكم . تسبيبه . طلب استدعاء الطبيب الشرعى لتحقيق دفاع تمسك به المتهم . رفضه بناء على أسباب غير مبررة . قصور .

المبدأ القانونى

متى كان محامى المتهم قد تمسك فى دفاعه عنه بكذب الشاهدين فيما قرراه من أن المجنى عليه أفضى باسم ضاربه فى حين أن الواقع أنه لم ينطق ، واستند فى ذلك إلى ما جاء بالكشف الطبى الذى أجرى على المصاب من أن حالته سيئة لا تسمح له بالإجابة ، وطلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ، فلم تستجب المحكمة لهذا الطلب واستندت بين ما استندت إليه فى إدانة المتهم إلى شهادة هذين الشاهدين وهى التى يطلب المتهم تحقيق دفاعه فى شأنها — فهذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٥٠١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧٩

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

دمغة . رسوم دمغة مستحقة عن تيار كهربائى . تقديرها بواسطة خبير . قضاء المحكمة بالرسوم المستحقة والتعويضات بناء على تقرير الخبير . المجادلة فى ذلك . موضوعية .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه طولب بدفع رسوم الدمغة المستحقة عن التيار الكهربائى المورد للسينما المملوكة له عن المدة من كذا إلى كذا فلم يقم بسدادها ثم أعمل حكم القانون فى تقدير الرسوم المستحقة وأخذ فى ذلك بما قرره الخبير الذى عين لتقديرها ثم أورد الأسس التى بنى عليها الخبير تقريره ، وكانت الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها — فالمجادلة فى ذلك من جانب المتهم تكون مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٨٨٧ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٠

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . تأجيل المحكمة القضية لتقديم مذكرات . حكمها فى الدعوى فى اليوم الأخير الذى كان من حق المتهم أن يقدم فيه مذكرته . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة قد قررت تأجيل القضية ثلاثة أسابيع للحكم مع تقديم مذكرات فيها فى ظرف أسبوعين ثم أصدرت حكمها فى الدعوى فى نهاية الأسبوعين اللذين رخصت للمتهم بتقديم مذكراته فيهما أى قبل أن ينتهى اليوم الأخير الذى كان من حقه أن يقدم فيه مذكرته ، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

(القضية رقم ٩٠٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨١

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

١ — قانون . شيوعية . المادة ٤١ من الدستور . مرسوم صادر بين دورى الانعقاد . عدم دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى لعرضه عليه . لا جزاء على مخالفة ذلك .

ب — المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ . لا مخالفة فيه لأحكام الدستور .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٤١ من الدستور وإن أوجبت دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى ليعرض عليه المرسوم بقانون الذى تصدره السلطة التنفيذية بين دورى الانعقاد فإنها لم ترتب جزاء على مخالفة ذلك كما فعلت بالنسبة إلى حالة عدم عرض تلك المراسيم على البرلمان فى أول انعقاد له وحالة عدم إقرارها من أحد المجلسين .

٢ — إن القول ببطلان المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ بدعوى مخالفته لأحكام الدستور — ذلك مردود بأن الدستور وإن نص فى المادة ١٤ منه على أن حرية الرأى مكفولة إلا أنها جعلت مناط هذه الحرية أن يكون فى حدود القانون .

لأن حرية الإعراب عن الفكر شأنها كشأن ممارسة سائر الحريات لا يمكن قيامها بالنسبة إلى جميع الأفراد إلا فى حدود احترام كل منهم حريات غيره . وإذن فإن من حق المشرع بل من واجبه بمقتضى الدستور أن يعين تلك الحدود حتى لا يكون من وراء استعمالها اعتداء على حريات الغير وإذ كانت أحكام المرسوم سالف الذكر لا تمس حرية الرأى ولا تتجاوز تنظيم ممارسة الفرد حرية التعبير عن فكره ووضع الحدود التى تكفل عدم المساس بحريات غيره – فالقول ببطلان هذا المرسوم لا يكون له محل .

(القضية رقم ١٠١١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٢

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . دفاع هام . عدم الرد عليه بما يفنده . قصور .

المبدأ القانونى

إذا دفع المتهم فى دعوى اختلاس محجوزات لصالح وزارة الأوقاف بانتفاء القصد الجنائى لديه لتصرفه فى المحجوزات بإذن من الحاجزة وبقصد سداد قيمة المحجوزات فى الدين وأنه قام بسداده فعلا ، فاستدعت المحكمة مندوب الوزارة وسمعته شاهداً فى الدعوى ثم قضت بإدانته دون أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى بما يفنده – فإن هذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٨٨ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٣

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا – إجراءات . تأجيل القضية والقبض على المتهم . النعى على المحكمة أنها كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال تحقيقها . لا محل له . القبض لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً تملكه المحكمة .

ب – تزوير . متى تتحقق رسمية الورقة ؟

المبادىء القانونية

١ – إذا كانت المحكمة حين أجلت القضية بناء على طلب المتهم لإعلان شاهد قد أمرت بالقبض عليه وحبسه فلا يصح أن ينعى عليها أنها بذلك قد كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال تحقيقها ، فإن القبض الذى أمرت به لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون .

٢ – إن رسمية الورقة تتحقق متى كان محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها .

(القضية رقم ١١٨٩ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٤

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . قتل . قول الحكم إن الآلة التى استعملت فى القتل كانت إما مطواة أو منجلا . القطع بأن المتهم قد استعمل آلة قاطعة استخلاصا من الثابت فى الدعوى . ذلك لا يقدح فى سلامة الحكم .

المبدأ القانونى

لا يقدح فى سلامة الحكم أن يقول إن الآلة التى استعملت فى القتل كانت إما مطواة

أو منجلا ما دام أنه قد قطع باعتداء المتهم على المجنى عليه بآلة قاطعة بنية قتله وما دام ما قاله عن نوع تلك الآلة كان استخلاصاً سائغاً له أصله فى أقوال الشهود وسنده فى تقرير الطبيب الشرعى .

(القضية رقم ١١٩٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٥

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

إثبات . الاعتماد فى إدانة المتهم على حكم آخر دون بيان اقتناع المحكمة بأسباب ذلك الحكم . فساد فى الاستدلال يستوجب النقض . وحدة الواقعة . نقض هذا الحكم بالنسبة إلى أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الآخر .

المبدأ القانونى

الإثبات فى المواد الجنائية إنما يقوم على اقتناع القاضى نفسه بناء على مايجريه فى الدعوى من التحقيق بحيث لا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الخطأ على الطاعن على مجرد صدور حكم نهائى عليه فى مخالفة . وذلك دون أن تحقق المحكمة هذا الخطأ وتفصل هى فى ثبوته لديها وحجبت بذلك نفسها عن تمحيص دفاع المتهم — فإن حكمها يكون فاسد الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه ، ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر الذى لم يقدم أسباباً لطعنه بعد اطلاعه على الحكم وذلك لوحدة الموضوع واقتضاء لحسن سير العدالة .

(القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٨٦

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

عاهة . مسئولية محدث الإصابة التى تسببت عنها العاهة ولو وجدت عوامل أخرى تعاونت ولو بطريق غير مباشر على إحداثها .

المبدأ القانونى

ما دام الثابت أن إصابة الرأس التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه قد انتابها تقيح عميق تطلب إجراء عمل جراحى ورفع جزء من عظام الرأس انتهى بفقد فى عظم الجمجمة، مما يعتبر عاهة يستحيل برؤها ، فإن الطاعن يكون مسؤولا عن هذه العاهة ولو أنه وجدت إلى جانب الإصابة عوامل أخرى تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداثها .

(القضية رقم ٤٩١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٧

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . محال عمومية . بوفيه بناد خاص . إدانة المتهم فى إدارة محل عام قبل الحصول على ترخيص . دفع المتهم بأن هـذا البوفيه ملحق بالنادى ومخصص لخدمة أعضائه . عدم بيان الحكم أن هذا الجزء من النادى كان مباحا المترددين عليه من غير أعضاء النادى . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان المتهم فى إدارة محل عام قبل الحصول على ترخيص وكان المتهم قد دافع عن نفسه بأن البوفيه محل الدعوى محل خاص فى داخل النادى ومخصص لخدمة أعضاء النادى ، وكان الحكم قد قال إن النادى من النوادى الخاصة وأن البوفيه جزء من منشآته ومبانيه وعاقب المتهم باعتباره مستغلا جزءاً منه لحسابه الخاص ، وذلك دون أن يبين الأدلة التى استخلص منها أن هذا الجزء من النادى كان مباحاً للمترددين عليه من غير أعضاء النادى فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١١٩٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٨

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

تزوير . ورقة رسمية . لا يشترط أن تصدر فعلا من مأمور رسمى . يكفى أن تعطى شكل الأوراق العمومية وأن تنسب إلى موظف مختص بإصدارها . مثال .

المبدأ القانونى

إن القانون لا يشترط فى الورقة الرسمية موضوع جريمة التزوير أن تصدر فعلا من مأمور رسمى ، بل يكفى أن تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب إنشاؤها إلى موظف من شأنه أن يصدرها ، ولا فرق بين أن تصدر منه فعلا ثم يحدث فيها التغيير أو ألا تصدر منه وتنسب إليه زوراً بجعلها على مثال ما يحرره شكلا وصورة . وإذن فإذا رغب شخص فى استخراج شهادة رسمية بتاريخ ميلاد إبنه فكلف عامل تليفون البلدة باستخراج هذه الشهادة فاستحضر نسخة من الأورنيك المعد لمثل هذه الشهادات ودون فى صلبها بخطه البيانات اللازمة ووقع عليها بخطه بامضاءين مزورين نسبهما إلى العمدة وإلى مفتش الصحة ، فهذا تزوير فى ورقة رسمية .

(القضية رقم ٥٠٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٨٩

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . القضاء بتصحيح أعمال البناء المخالفة . الإحالة فى تحديد هذه الأعمال على محضر ضبط الواقعة . لا مانع . هذا المحضر يكمل الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين قضى بتصحيح الأعمال المخالفة فيما أقامه الطاعن من بناء قد أحال فى تحديد هذه الأعمال على محضر ضبط الواقعة فذلك لا يعيبه . إذ هذا المحضر جزء من أوراق الدعوى فهو يكون مكملا للحكم الصادر فيها فيما يختص بتنفيذ التصحيح الذى قضى به .

(القضية رقم ٥١٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٩٠

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . حكم . تسبيبه . وجه دفاع جوهرى . عدم الرد عليه . يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم بجريمة القتل الخطأ قد تمسك أمام المحكمة بأن المحقق حين انتقل إلى مكان الحادث ، وجد شظايا الزجاج متناثرة فى منتصف الطريق ، مما يدل على أن العربة التى صدمت المجنى عليه قد تهشم زجاجها ، وأنه لما ضبطت سيارته على أثر ذلك تبين أن زجاجها سليم لا كسر فيه ، مما يباعد بينها وبين الحادث ، فدانته المحكمة دون أن تعرض لهذا الدفاع وترد عليه ، فإن حكمها يكون معيباً إذ أنه دفاع جوهرى قد ينبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

(القضية رقم ١١٩٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٩١

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — اختلاس أشياء محجوزة . وجود المحجوز بعد ثبوت حصول عرقلة التنفيذ . تنازل الحاجز عن حجزه للسداد بعد حصول التبديد . لا يمنع أيهما من قيام الجريمة .

ب — حجز . محضر الحجز . محضر التبديد . توقيع شيخ البلد عليهما . لا يشترط .

المبادىء القانونية

١ — إن تنازل الحاجز عن الحجز للسداد بعد حصول التبديد أو وجود المحجوز بعد ثبوت حصول عرقلة التنفيذ لا يمنع أيهما من قيام الجريمة .

٢ — إن القانون لا يشترط توقيع أحد مشايخ البلد لا على محضر الحجز ولا على محضر التبديد .

(القضية رقم ١١٩٧ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٩٢

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

استئناف . محام عام . حقه فى استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح فى مدى ثلاثين يوماً من وقت صدورها .

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء تقضى بأن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، فللمحامى العام ما للنائب العام من حق فى استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح فى مدى ثلاثين يوما من وقت صدورها طبقاً للمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات .

(القضية رقم ٤١٣ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٩٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — رشوة . اعتراف الراشى . إعفاؤه من العقاب . لا يجوز الحكم له بمبلغ الرشوة الذى قدمه أو بتعويض .

ب — رشوة . الغرامة الواجب الحكم بها على مقتضى نص المادة ١٠٨ من قانون العقوبات هى غرامة نسبية تحدد حسب مقدار ما استولى عليه كل من المرتشين .

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة الرشوة قد أثمها القانون لكونها صورة من صور اتجار الموظف بوظيفته وإخلاله بواجب الأمانة التى عهد بها إليه . ولما كان الراشى هو أحد أطراف هذه الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة إلى الموظف لكى يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته فإنه لا يصح أن يترتب له حق فى المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها . ولا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القانون من إعفاء الراشى والمتوسط إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . وإذن فالحكم للراشى الذى أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدنى وبمبلغ الرشوة الذى قدمه يكون مجانباً للصواب متعيناً نقضه .

٢ — إن القانون قد ينص فى المادة ١٠٨ من قانون العقوبات على أن « من رشا موظفاً والموظف الذى يرتشى ومن يتوسط بين الراشى والمرتشى يعاقبون بالسجن ويحكم على كل منهم بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به » . وإذن فالغرامة الواجب الحكم بها على مقتضى صريح النص هى غرامة نسبية تحدد حسب مقدار ما استولى عليه كل من المرتشين .

(القضية رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وإبراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم وإسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٩٤

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع شرعى . تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء . متى ينظر فيه ؟ عند ثبوت قيام هذه الحالة . مجرد التحدث عن عدم التناسب بين ما وقع من الطاعن وما وقع من غريمه . قصور .

نقض . نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن . يستتبع نقضه بالنسبة إلى المحكوم عليهم معه لاتصاله بهم ولو كانوا لم يقدموا طعناً . المادة ٤٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

المبدأ القانونى

إن حق الدفاع الشرعى قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته . وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى . فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع ، وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزاً حق الدفاع وحق عليه العقاب فى الحدود المبينة فى القانون . فإذا كان ما أورده الحكم لا يعدو التحدث عن عدم التناسب بين الفعلين ، ما وقع منهم من الطاعن وما وقع من غريمه ، وليس فيه ما يؤدى إلى

نفى قيام حالة الدفاع الشرعى حسبما هى محددة فيما سبق بيانه فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه.

ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى طاعن يقتضى نقضه أيضاً بالنسبة إلى المحكوم عليهم الآخرين فى الدعوى وإن لم يقدموا طعناً لاتصاله بهم . وذلك تطبيقاً للمادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٥٠٠ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٩٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . خلاف بين تقرير الطبيب الشرعى وتقريرى الخبيرين الاستشاريين . أخذ المحكمة برأى خبير مرجح استدعته وناقشته فى هذا الخلاف . النعى عليها أنها لم تجب المتهم إلى طلب الخبراء الثلاثة الذين قدموا تقارير فى الدعوى . لا يصح .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة بعد أن استدعت طبيباً لمناقشته فى الخلاف بين تقرير الطبيب الشرعى والتقريرين الاستشاريين المقدمين فى الدعوى قد اطمأنت إلى رأى الطبيب المرجح الذى سمعته للأسباب التى أوردتها فى حكمها، وبناء على ذلك لم تجب المتهم إلى ماطلبه من حضور الأطباء الثلاثة الذين قدموا تقارير فى الدعوى لمناقشتهم ؛ فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تجب هذا الطلب .

(القضية رقم ٥١٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وإبراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٩٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . هتك عرض بالقوة . إدانة المتهم . عدم استظهار ركن الإكراه مع دفع المتهم بأن الأفعال المنسوبة إليه وقعت برضاء المجنى عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين أدان الطاعن بجريمة هتك العرض بالقوة لم يستظهر ركن الإكراه الواجب توافره لقيام هذه الجريمة وأغفل التحدث عما دفع به الطاعن من أن الأفعال المنسوبة إليه تمت برضاء المجنى عليها فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٥٢١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٦٩٧

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد دفع التهمة عن نفسه بأنه كان يقود سيارته بالسرعة القانونية وأن النور الخلفى لسيارة المجنى عليه كان محجوباً بطبقة من فعل المطر والوحل ، وكان تقرير المهندس الفنى قد اشتمل على ما يفيد صحة هذا الدفاع ، ومع ذلك قضت المحكمة بإدانة الطاعن دون أن تتعرض لهذا الدفاع

الجوهرى — فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٠٢٨ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٦٩٨

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — تفتيش . منزل خارج الدائرة الجمركية . لا يكون لرجال خفر السواحل صفة فى تفتيشه .

ب — رضا . القول بحصول التفتيش بناء على رضاء ابن الطاعن . لا يصحح التفتيش الباطل ما دام الحكم لم يثبت أن هـذا الرضا صدر عن علم بأن من قاموا بالتفتيش لم يكن لهم صفة فيه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواضح من الحكم المطعون فيه أن منزل الطاعن الذى حصل تفتيشه خارج عن الدائرة الجمركية فإنه لا يكون لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أية صفة فى إجرائه ولا فى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق .

٢ — لا يصحح التفتيش الباطل القول بأنه حصل عن رضا منسوب لابن الطاعن ما دام الحكم لم يثبت أن هذا الابن قد رضى رضاء صحيحاً صادراً عن علم بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه .

(القضية رقم ١١٠١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٦٩٩

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — نقض . حكم ابتدائى باطل لعدم توقيعه فى ثلاثين يوماً . تصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع . لا مخالفة فيه للقانون . سماع شهود الدعوى من جديد . غير لازم . البطلان لا يلحق إجراءات المحاكمة .

ب — تحريات . تقدير جدية التحريات . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى لعدم توقيعه فى بحر ثلاثين يوما ثم نظرت موضوع الدعوى وحكمت فيه فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ذلك لأن محكمة أول درجة وقد استنفدت ولايتها بإصدار حكمها فى الموضوع فلا سبيل إلى إعادة القضية إليها . ولا تكون المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة ملزمة أن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد لأن البطلان إنما ينسحب إلى الحكم الابتدائى ولا يتعدى إلى إجراءات المحاكمة التى تمت وفقاً للقانون .

٢ — إن تقدير جدية التحريات التى تسبق الإذن بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع . فإذا ما أقرت المحكمة ما ارتأته النيابة من التحريات المعروضة عليها مسوغاً لإجراء التفتيش فلا تقبل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ٩٠٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسنى وابراهيم خليل واسماعيل مجدى وباسيلى موسى المستشارين) .

٧٠٠

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

إجراءات . المتهم آخر من يتكلم . سماع دفاعه . سماع المدعى بالحق المدنى . سكوت المتهم بعد ذلك وعدم طلبه من المحكمة أن تسمعه . هذا يعتبر تنازلا منه عن حقه فى التكلم بعد ذلك . لا بطلان فى إجراءات المحاكمة .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم إلا أنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم بعد أن أبدى محاميه دفاعه سمعت المحكمة المدعى بالحق المدنى ، ثم لم يدع المتهم أنه طلب إلى المحكمة أن تسمعه فرفضت، مما يعتبر معه أنه تنازل عن حقه ولم يجد فيما أبداه المدعى بالحق المدنى ما يستوجب رداً من جانبه — فذلك لا يبطل المحاكمة .

(القضية رقم ١٠٢٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٧٠١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

دفاع . عدم ادعاء المتهم أنه لم يعلن للجلسة فى الميعاد القانونى . طلب تأجيل الدعوى للاستعداد . تقديره من سلطة المحكمة .

المبدأ القانونى

إن تقدير طلبات التأجيل من سلطة المحكمة ما دام الطاعن لم يدع أنه لم يعلن للجلسة فى الميعاد القانونى . فإذا كان الطاعن قد طلب إلى المحكمة الاستئنافية تأجيل الدعوى للاستعداد فلم تستجب له المحكمة ولكنها أفسحت له ولمحاميه فى إبداء مايريدان إبداءه من دفاع ثم حجزت القضية للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فلم يقدم فلا يكون له من بعد أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع.

(القضية رقم ١٢٠٦ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٧٠٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

قتل . جريمة القتل . وجوب إثبات توافرها .

المبدأ القانونى

إن جريمة القتل تتميز عن باقى جرائم الاعتداء على النفس بضرورة توفر قصد جنائى خاص لدى المتهم هو انتواؤه بالاعتداء على المجنى عليه إزهاق روحه . فإذا لم تقم المحكمة الأدلة على ثبوت هذا القصد لدى المتهم كان حكمها قاصراً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٢١١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٧٠٣

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — شهود . سماع بعض الحاضرين بالجلسة شهوداً . جائز . عدم اعتراض المتهم على ذلك فى حينه . إثارته ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز .

ب — إذن التفتيش . صدوره بناء على ما رأته النيابة من كفاية تحريات البوليس . إقرار محكمة الموضوع ذلك . إذن موافق للقانون .

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة أن تسمع شهوداً من الحاضرين بالجلسة ، وما دام المتهم لم يعترض على سماعهم أو على تحليفهم اليمين فلا يحق له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

٣ — متى كانت النيابة حين أصدرت الإذن بالتفتيش قد رأت أن تحريات البوليس كافياً لتسويغ هذا الإجراء وأقرتها على ذلك محكمة الموضوع ، فإن إذن التفتيش يكون قد صدر وفقاً لأحكام القانون .

(القضية رقم ١٤٥٢ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وأحمد حسني وابراهيم خليل واسماعيل مجدى وباسيلي موسى المستشارين) .

قضاء محكمة النقض الجنائية

الطعون فى صحة نيابة أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب

٧٠٤

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

سن . الاعتماد عند الترشيح على شهادة القيد بجدول الانتخاب فى إثبات السن . لا يقدح فى صحة الانتخاب متى ثبت أن شهادة القيد لا تختلف عن الواقع الثابت بالمستخرج الرسمى .

المبدأ القانونى

إذا كان العضو المطعون فى انتخابه قد قدم بعد إعلان انتخابه مستخرجاً رسمياً من دفاتر المواليد يفيد أنه كان وقت الانتخاب قد جاوز السن المحددة فلا يقدح فى صحة انتخابه أن يكون عند الترشيح قد اعتمد فى إثبات سنه على شهادة القيد بجدول الانتخاب وحدها ما دامت هذه الشهادة لم تختلف عن الواقع الذى كشف عنه المستخرج الرسمى .

الوقائع

قدم سيف الدين حسين خليل عريضة لرئاسة مجلس الشيوخ ومصدقاً على إمضائه عليها فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ طلب فيها إبطال انتخاب حضرة محمد عبد الكريم أبو شسقه عضواً بمجلس الشيوخ عن دائرة الصحراء الجنوبية للسبب الذى بينه بها . وقد وردت هذه العريضة لمجلس الشيوخ فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ فأحالها إلى محكمة النقض بكتابه رقم ٣٩٩٦ المؤرخ فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وذلك تطبيقاً للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ .

وقد حدد لنظر هذا الطعن جلسة اليوم وفيها سمع على ما هو مبين بمحضر الجلسة .. إلخ

المحكمة

« حيث إن الطاعن يبنى طعنه على أن المطعون ضده عندما تقدم بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشيوخ عن دائرة الصحراء

الجنوبية التى أقفل باب الترشيح فيها يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ اكتفى فى إثبات سنه بشهادة إدارية من المديرية أنه قيد فى جدول الناخبين فى سنة ١٩٤٣ وكان عمره ٢٥ سنة ، وأنه لما كان قانون الانتخاب صريحاً فى المادة ٥٥ فى أن المرشح يجب أن تكون سنه أربعين سنة ميلادية على الأقل ، كما أن شهادة الميلاد هى الوثيقة الرسمية الوحيدة التى يعرفها القانون لتقدير السن ، وكان المطعون ضده لم يقدمها فإن التعويل على الشهادة الإدارية فى التقدير لا يدل على حقيقة سنه وبذلك يكون الانتخاب الذى أجرى بشأنه وانتهى بفوزه « بالتزكية » انتخاباً باطلا لفقدانه شرطاً من شروط الترشيح .

« وحيث إن العضو المطعون ضده قد قدم بعد إعلان انتخابه « مستخرجاً رسمياً » من دفاتر المواليد يفيد أنه مولود فى ٤ من أبريل سنة ١٩٠٩ أى أنه كان وقت الانتخاب قد جاوز السن المحددة . لما كان الأمر كذلك فإن الطعن يكون فى غير محله ، ولا يؤثر فى هذا الأمر الاعتماد على شهادة القيد بجدول الانتخاب وحدها عند الترشيح ما دامت لم تختلف مع الواقع الذى كشف عنه المستخرج الرسمى .

« حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(الطعن رقم ١ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة احمد محمد حسن رئيس المحكمة واحمد حسنى وابراهيم خليل ومحمد احمد غنيم واسماعيل مجدى المستشارين) .

٧٠٥

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١

الطعن على حرية الانتخاب . سياقه فى صيغة مبهمة لا تبين وقائع محددة ولا دليل يعززها . خلو محاضر لجان الانتخاب من الاشارة إلى أية مخالفة قانونية . لا يؤبه لهذا الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قد ساق طعنه فى خصوص ما ينعاه على حرية الانتخاب فى صيغة عامة مبهمة لا تشتمل على وقائع محددة ولم يقدم دليلا يعزز به مطاعنه ، وكان الثابت فضلا عن ذلك من الاطلاع على محاضر اللجان التى جرى أمامها الانتخاب أنه ليس فيها ما يشير إلى وقوع أية مخالفة للقانون ، فمثل هذا الطعن لا يؤبه له .

الوقائع

قدم مالك عبد الله محمد فواز (الطاعن) عريضة لرئاسة مجلس الشيوخ مؤرخة فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ ومصدقاً على امضائه عليها فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ طلب فيها إبطال انتخاب حضرة الشيخ المحترم قدرى أمين همام حمادى عضواً بمجلس الشيوخ عن دائرة المنشاة بمديرية جرجا للأسباب التى أوردها بها . وقد وردت هذه العريضة لمجلس الشيوخ فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ فأحالها إلى محكمة النقض بكتابه رقم ٣٩٩٦ المؤرخ فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وذلك تطبيقاً للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ ، وقد حدد لنظر هذا الطعن جلسة اليوم وفيها سمع على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

« حيث إن الطعن يتحصل فى قول الطاعن إن المطعون ضده يجهل القراءة والكتابة وإن

سنه يوم انتخابه لم تكن تبلغ الأربعين كما يبين من الاطلاع على سجل المواليد بناحية بلصفورة مركز سوهاج من أنه مقيد باسم زكى أمين همام حادى وأنه لا يبلغ ثمانية وثلاثين عاماً ، كما أن الانتخاب الذى نجح فيه قد جرى فى جو من الإرهاب الشديد الذى قام به أفراد أسرته وأنصاره فأثروا به فى الضعاف من الناخبين لجعلوهم إما ينصرفون عن اللجان مؤثرين السلامة وإما يصوتون له بالقوة .

« وحيث إن المحكمة تحقيقاً للوجه الأول قد اختبرت العضو المطعون ضده أمامها فتبين لها إحسانه القراءة والكتابة .

« وحيث إنه عن الوجه الثانى فإن المطعون ضده قدم مستخرجاً رسمياً من دفاتر مواليد ناحية بلصفورة يفيد أنه مولود فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ وأنه مقيد باسم قدرى أمين همام حادى مما يتحقق به شرط السن لديه .

« وحيث إنه عن الوجه الثالث فإن الطاعن قد ساق طعنه فى خصوص حرية الانتخاب فى صورة عامة مبهمة لا تشتمل على وقائع محددة ولم يقدم الطاعن دليلا يعززها ، كما أنه تبين من الاطلاع على محاضر اللجان التى جرى أمامها الانتخاب أنه ليس فيها ما يشير إلى وقوع أية مخالفة للقانون ، ولذا فإن هذا الوجه لا يكون له أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً والحكم بصحة نيابة العضو المطعون ضده » .

(الطعن رقم ٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدنى

٧٠٦
محكمة استئناف القاهرة
٢٤ أبريل سنة ١٩٥١

ا — استئناف . من كان طرفاً فى الدعوى الإبتدائية . له حق استئناف الحكم . سواء كان أصلياً أم متدخلا .

ب — استئناف . قبوله . لا يشترط ظهور المستأنف بنفسه . ما دامت النيابة عنه صحيحة .

ج — مدين متضامن . ناب عنهم أحدهم . يجوز استئنافهم ولو لم يكونوا ظاهرين أمام المحكمة الإبتدائية .

د — إختصاص . اعتراض على قائمة شروط البيع . محكمة التنفيذ .

ه — قاضى البيوع . يجب التحقق من جميع الإعتراضات المقدمة فى الميعاد قبل مواصلة الإجراءات . حكم واجب النفاذ .

المبادىء القانونية

١ — كل شخص كان طرفاً فى الدعوى الابتدائية يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم الصادر فيها سواء كان طرفاً أصلياً فى الخصومة أو متداخلا فيها ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق إغفال المحكمة إياه فى حكمها .

٢ — لا يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد ظهر بنفسه فى المحكمة الابتدائية بل يكفى أن يكون غيره قد ناب عنه نيابة صحيحة .

٣ — المدينون المتضامنون الذين ناب عنهم أحدهم فى الابتدائى لهم أن يستأنفوا الحكم ولو لم يكونوا طرفاً ظاهراً فى الابتدائى .

٤ — المحكمة المختصة بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع هى المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها لا قاضى البيوع الذى يباشر اجراءات البيع .

٥ — ليس لقاضى البيوع أن يواصل الإجراءات إلا بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ .

المحكمة

وحيث أن المستأنف عليها دفعت بعدم قبول استئناف عدلى جرجس (المستأنف الثانى) شكلا وبنت دفعها هذا على أن الحكم المستأنف صدر ضد الأستاذ أنطون ميوه (المستأنف الأول) وحده باعتبار أنه الخصم الوحيد فى الدعوى أما عدلى جرجس فلم يكن خصما فيها ولم يصدر الحكم ضده فيكون استئنافه غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٣٩٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن المستأنف عليها أودعت قائمة شروط البيع فى ١٠/١/١٩٤٩ ضد المستأنفين وأعلنتهما بها فى ٢٥ و ٢٩ منه وفى

٩ / ٣ / ١٩٥٠ تقدم المستأنف الأول إلى رئيس قلم البيوع بمحكمة الفيوم الابتدائية معترضا على تلك القائمة فتلق منه رئيس القلم ما أبدى من اعتراضات وحرر تقريرا فيها وأفهم المعترض أنها « ستنظر بجلسة ١٣ / ٣ / ١٩٥٠ المحددة أصلا بمحضر الايداع أمام محكمة الفيوم الكلية الوطنية » وفى الجلسة المشار اليها قدمت الاعتراضات لقاضى البيوع بمحكمة الفيوم الكلية وحضر الأستاذ محمد صبرى البكباشى المحامى عن المعارضين (المعترضين) وترافع عنهما ثم مثلهما فى جلسة ٣ / ٤ / ١٩٥٠ وطلب إحالة الاعتراضات على المحكمة الكلية المختصة بنظرها وقدم مذكرة باسميهما باعتبارهما مدينين معارضين فى قائمة شروط البيع وصدر هذه المذكرة بأن قلم الكتاب أحال الدعوى على رئيس المحكمة مع أنه يتضح من نص المواد الخاصة وجوب إحالتها على المحكمة الكلية للفصل فيها ثم ختمها بالمطالبة باحالة الدعوى على المحكمة المدنية الكلية للحكم بالطلبات المدونة بمحضر المعارضة .

وفى ٢٤ / ٤ / ١٩٥٠ أصدر قاضى البيوع الحكم المستأنف برفض المعارضة المقدمة من الأستاذ أنطون ميوه أحد المعترضين وبالاستمرار فى اجراءات التنفيذ العقارى السابق اتخاذها بمعرفة طالبة البيع وحددت مبلغ ٨٥٠٠ ج ثمنا أساسيا تبنى عليه المزايدة وقد أغفل القاضى المعارض الثانى عدلى جرجس كما تغاضى عن الدفع بعدم الاختصاص ولم يشر إلى أيهما اطلاقا فى حكمه هذا فتظلم منه المعارضان ورفعا عنه الاستئناف الحالى .

« وحيث إنه يتجلى مما سلف أن عدلى جرجس (المستأنف الثانى) كان خصما فى الدعوى الابتدائية وقد قدم دفاعه فيها شفاها وكتابة فمن حقه أن يستأنف الحكم الصادر فيها عملا بالمادة ٣٩٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن « يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم المواد الجزئية أو المحاكم الابتدائية الصادرة فى اختصاصها الابتدائى » ويبين من هذا النص أن كل شخص كان طرفا فى الدعوى الابتدائية يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم الصادر فيها سواء كان طرفا أصليا فى الخصومة أو متداخلا فيها باختياره أو رغما عنه ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق إغفال المحكمة إياه فى حكمها فانها ملزمة قانونا بأن تفصل فى الخصومة المطروحة عليها كاملة فاذا لم تتناول فى قضائها بعض الخصوم أو بعض طلباتهم الموضوعية تكون قد ارتكبت خطأ يتعين على المحكمة الاستئنافية تداركه مادام أن صاحب الشأن لم يسلك السبيل الذى فتحه أمامه قانون المرافعات الجديد بالمادة ٣٦٨ والتى تخوله الالتجاء لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم المبتور .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فالمستأنفان متضامنان فى دين المستأنف عليها طبقا للبند الثالث من عقد القرض الرسمى المحرر فى ١٣ / ٢ / ١٩٤٦ وهو أساس نزع الملكية والتضامن يستتبع كفالة المدينين المتضامنين بعضهم لبعض ووكالتهم بعضهم عن بعض بخصوص الدين ولا يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد ظهر بنفسه فى المحكمة الابتدائية بل يفكر أن يكون غيره قد ناب عنه نيابة صحيحة ويتفرع من ذلك أن المدينين المتضامنين الذين ناب عنهم أحدهم فى الابتدائى لهم أن يستأنفوا الحكم ولو لم يكونوا طرفا ظاهرا فى الابتدائى — كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ من قانون المرافعات تجيز للمستأنف

الثانى أن يتدخل لأول مرة فى الاستئناف منضما للمستأنف الأول .

« وحيث إنه يخلص مما سلف أن الدفع بعدم قبول استئناف عدلى جرجس المستأنف الثانى لا سند له ولا جدوى منه ومادام أن باقى أوضاع الاستئناف مستوفاه فيتعين قبوله شكلا .

« وحيث إن المستأنفين تشبثا بعدم اختصاص رئيس محكمة الفيوم الذى أصدر الحكم المستأنف (الصحيح قاض البيوع) بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع وأصرا على هذا الدفع وطلبا إحالة الدعوى على الدائرة المدنية الكلية بمحكمة الفيوم وقد استندا إلى المواد ٦٤٧ و ٦٤٨ و ٦٤٩ من قانون المرافعات ونصوص هذه المواد تؤيدهما فالمحكمة المختصة بالفصل فى الاعتراضات طبقا لأولى المواد السابقة هى (المحكمة التى تجرى أمامها التنفيذ) والمقصود المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها لأن الذى يباشر التنفيذ هو قاضى البيوع وقد خصه الشارع بالذكر فى المادة ٦٤٩ بعبارات تقطع بأنه لم يفصل فى الاعتراضات وبأن الذى تولى ذلك هو محكمة أخرى سواه .

« وحيث إن وكيل المستأنف عليها نص فى مذكرته الختامية على المستأنفين « تمسكهما بهذا الدفاع وهما اللذان عارضا أمام القاضى المنتدب للبيوع وحضرت المستأنف عليها أمامه بناء على تكليف قلم الكتاب ولم تكن حرة فى اختيار الجهة القضائية فاذا كان هناك خطأ على فرض صحة دفاع المستأنفين فيجب أن يقع هذا الخطأ على عاتق قلم الكتاب فهو المسئول وحده وللمستأنفين الحق فى مخاصمته على أن تستمر اجراءات التنفيذ لأنها مستعجلة بنص القانون » والواقع أن المستأنفين لم يكن لهما دخل فى اختيار الجهة القضائية التى رفعت اليها الاعتراضات ولم يعارض أمام قاضى البيوع وإنما قدم المستأنف الأول اعتراضاته على القائمة لقلم كتاب محكمة التنفيذ طبقا للمادة ٦٤٦ وقد تناولها منه رئيس قلم البيوع وأفهمه باحالتها على المحكمة الكلية لنظرها ولا محل لاستقصاء المسئول عما وقع بعد ذلك من الخطأ لأن هذا خارج عن نطاق الدعوى الحالية أما مطالبة المستأنف عليها بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ لأنها مستعجلة فلا تتمشى مع المادة ٦٤٩ التى توجب على قاضى البيوع ألا يواصل الاجراءات إلا بعد التحقيق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ .

« وحيث إنه يتضح مما تقدم أن قاض البيوع بمحكمة الفيوم الكلية لم يكن مختصا بالفصل فى الاعتراضات المقدمة على قائمة شروط البيع ويتعين إلغاء الحكم المستأنف الصادر منه لخروجه عن اختصاصه ولا محل بعدئذ للبت فى موضوع تلك الاعتراضات لأن هذا منوط بالمحكمة الكلية المختصة » .

(استئناف الأستاذ أنطون اسكندر ميوه المحامى وآخر ضد الست ج . ويس زيجا رقم ٣٠٦ سنة ٦٧ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة صادق العجيزى وكيل المحكمة ومحمد عبد الله السعدنى واحمد الجارم المستشارين) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء التجارى

٧٠٧

محكمة استئناف القاهرة

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — ضرائب . لجنة التقدير ليست هيئة قضائية . هى هيئة إدارية . إشتراك عضو فى المداولة لم يسمع دفاع الممول . لا بطلان .

ب — لجان التقدير . لا بطلان على مخالفة الإجراءات أو المواعيد .

المبادىء القانونية

١ — لجنة تقدير الضرائب ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة وإنما هى هيئة إدارية فإذا اشترك فى إصدار قرارها عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الممول فلا بطلان فى هذا القرار . إذ اللجنة تصدر قرارها بناء على ما قدمه الممول إلى مصلحة الضرائب من إقرارات وبيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات أما حضور الممول بنفسه أو توكيل عنه أمامها لإبداء أقواله فإنه ليس لزوماً لصحة قرار اللجنة طبقاً لما تشير إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ — ليس فى نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المفصلة لبعض الإجراءات والمواعيد وكيفية انعقاد لجان التقدير مايشير إلى أن مخالفتها تؤدى إلى البطلان — ولو أن نية المشرع انصرفت إلى وجوب اتباع قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لنص على ذلك صراحة فى هذا القانون الأمر الذى يقطع بأن المشرع أراد التحلل من العقود الشكلية التى أوردها قانون المرافعات فى قواعده العامة وعدم التقيد بها أمام لجان التقدير — ومن المسلم به فقهاً وقضاء أنه لا بطلان بلا نص — هذا إلى أنه ليس للممول أية مصلحة فى التمسك بهذا الدفع إذ أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد فتح طرق الطعن فى قرارات اللجان ووضعها تحت رقابة المحاكم . فإذا فات على الممول أمر لم يتمكن من إبدائه أمام اللجنة فإن حقه فى إبدائه أمام المحاكم مكفول وباب التقاضى مفتوح أمامه إلى آخر مراحله النهائية .

المحكمة

« حيث إن محكمة أول درجة ارتكنت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥٠/٤/١٢ على ما يأتى :

أولا : أنه بالرجوع إلى غلاف الخطاب المسجل المرسل من اللجنة للممول تبين أن عامل

البريد قد أعلنه فى ٢٢ و ٢٣ و ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ وأضاف العامل إلى ذلك أن الممول رفض استلام المراسله فى هذه التواريخ وتمشياً مع صحة النظرية التى تقول بها مصلحة الضرائب من أن رفض الاستلام يعتبر بمثابة إعلان صحيح للممول فلم تمض خمسة أيام كاملة بين التاريخ الأول ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ وبين تاريخ الجلسة المحدد لها ١٩٥٠/٣/٢٧ ومن ثم تكون اللجنة قد جاوزت نص القانون فى المادة ٣/٥٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ التى تحتم ضرورة إعلان الطاعن قبل ميعاد الجلسة المحددة أمامها بخمسة أيام كاملة .

« وحيث إن مصلحة الضرائب تنص على الحكم المستأنف ما يأتى :

أولا : إن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم ينص على البطلان عند عدم إتمام هذا الإعلان قبل الخمسة أيام سالفة الذكر ولا بطلان إلا بنص .

ثانياً : إن اللجنة يجوز لها الفصل بدون حضور الممول أمامها طبقاً لنصوص القانون إذ أن اللجنة تصدر قرارها بناء على ما قدمه الممول إلى المصلحة من إقرارات وبيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات أن لجنة التقدير تعتبر هيئة إدارية وليست هيئة قضائية تطبق بالنسبة لها قواعد قانون المرافعات التى لم يشر المشرع إلى وجوب اتباعها .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت أرباح المستأنف عليه عن السنوات من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٨ بالمبالغ الآتية :

٣٦٥ و ٣٦٥ و ٤٤٥ و ٤٤٥ و ٤٤٥ جنيهاً على التوالى ولما لم يبد الممول موافقته على تقديرات المأمورية سالفة الذكر أحيل الخلاف على لجنة التقدير المختصة فأعلنته للحضور أمامها لجلسة ١٩٥٠/٣/٢٧ فى ٢٢ مارس و ٢٣ و ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ حيث أثبت عامل البريد على غلاف الخطاب أن الممول أعلن فى هذه التواريخ ورفض الاستلام .

وبجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ وهو التاريخ المحدد للفصل فى الخلاف بين الطرفين أرجأت اللجنة الفصل فى الموضوع إلى جلسة ٩٥٠/٤/١٢ حيث أصدرت اللجنة قرارها بتأييد قرارات المأمورية سالف الذكر .

« وحيث إن القضاء استقر بأن لجنة تقدير الضرائب ليست هيئة قضائية فى خصومة وإنما هى هيئة إدارية فإذا اشترك فى إصدار قرارها عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الممول فلا بطلان فى هذا القرار ذلك بأن اللجنة تصدر قرارها بناء على ما قدمه الممول إلى مصلحة الضرائب من إقرارات وبيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات — أما حضور الممول بنفسه أو توكيل عنه أمامها لإبداء أقواله فإنه ليس لزوما لصحة قرار اللجنة طبقاً لما تشير إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — كما أن نتيجة نصوص هذا القانون المفصلة لبعض الإجراءات والمواعيد وكيفية انعقاد لجان التقدير ليس فيها ما يشير إلى أن مخالفتها تؤدى للبطلان ولو أن نية المشرع انصرفت إلى وجوب اتباع قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لنص على ذلك صراحة فى هذا القانون — الأمر الذى يقطع بأن المشرع أراد التحلل من القيود الشكلية التى أوردها قانون المرافعات فى قواعده العامة وعدم التقيد بها أمام لجان التقدير — ومن المسلم به فقهاً

وقضاء أنه لا بطلان بلا نص . هذا إلى أنه ليس للممول أية مصلحة فى التمسك بهذا الدفع إذ أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد فتح طرق الطعن فى قرارات اللجان ووضعها تحت رقابة المحاكم فإذا فات على الممول أمر لم يتمكن من إبدائه أمام اللجنة فى إقراراته وبياناته فإن حقه أمام المحاكم مكفول وباب التقاضى مفتوح أمامه إلى آخر مراحله النهائية .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى الحالية أن الممول أعلن ثلاث مرات بموجب خطاب بعلم الوصول للحضور أمام اللجنة لجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ وأثبت عامل البريد على غلاف الخطاب أن الممول أعلن فى تواريخ ٢٢ و ٢٣ و ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ ولكنه رفض الاستلام . فبناء على ما تقدم بيانه لم يلحق بالمستأنف عليه أى ضرر من جراء عدم إعلانه قبل الجلسة بخمسة أيام كاملة كما لم يلحقه ضرر من جراء عدم حضوره أمام اللجنة ما دام أن الطريق مفتوح أمامه ليدلى بجميع أوجه دفاعه وحججه أمام القضاء ــ أما ما زعمه المستأنف فى مذكرته بأنه أعلن بشارع فؤاد الأول بالفكرية مع أنه يقيم بناحية جريس مركز أبو قرقاص فهو من باب المغالطة إذ تبين من الاطلاع على ملف المنشأة أنه ثابت فى جميع أوراقها أن عنوان المنشأة بشارع فؤاد الأول بالفكرية . أى أن الإعلان تم فى مقر المنشأة تطبيقاً للقانون ــ ولهذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بصحة قرار لجنة التقدير وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها » .

(استئناف حضرة الأستاذ وزير المالية ضد الشيخ موسى احمد الحزاوى رقم ٢٩٠ تجارى سنة ٦٨ ق رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد اللاحظ وكيل المحكمة وحسن داود واحمد الجارم المستشارين وحضور حضرة الأستاذ اسماعيل نجيب وكيل النيابة) .

٧٠٨
محكمة استئناف القاهرة
٣ أبريل سنة ١٩٥٢

ا ــ ضريبة . تقادم . يبدأ من يوم إمكان المطالبة بالدين .

ب ــ مدة التقادم . إحتسابها بالتقويم الميلادى .

ح ــ تقدير أرباح سنة ١٩٣٨ . لا يبدأ إلا من أول مارس سنة ١٩٣٩ . سببه . حق الممول فى تقديم ما لديه حتى أول مارس .

د ــ أحوال قطع التقادم . نصوص القانون المدنى .

هـ ــ لجان التقدير القديمة . لجان إدارية .

و ــ ق ١٤٦ سنة ١٩٥٠ . تقريره أن اللجان ليس لها أن تزيد فى تقدير مصلحة الضرائب .

س ــ إعلان . خطاب موصى عليه . له قوة الإعلان القانونى .

المبادىء القانونية

١ ــ بدء سريان تقادم دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يكون إلا من يوم إمكان المطالبة بهذا الدين ، فقد نصت المادة ٣٨١ من القانون المدنى الجديد على أنه لا يبدأ سريان التقادم ، فيما لم يرد فيه نص خاص ، إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، كما نصت على أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، كما نصت المادة ٣٨٢ فقرة (١) من هذا القانون على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن

أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ، وهذه القواعد كان معمولا بها فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها فيه اتباعاً للرأى الذى أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيان وعملا بالقاعدة المشهورة ، لا يسرى التقادم على من لا يستطيع اتخاذ الاجراءات لحفظ حقه .

٢ — مدة التقادم عن دين ضريبة سنة ١٩٣٨ ، وكذا عن دين ضريبة سنة ١٩٣٩ ، وهى عشر سنوات طبقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

٣ — مدة التقادم تحتسب بالتقويم الميلادى طبقاً للقانون المدنى الجديد ، فقد نصت مادته الثالثة على أن المواعيد تحتسب بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولم تنص قوانين الضرائب على غير ذلك ، أما طبقاً للقانون المدنى القديم ، فإنها كما استقر الفقه والقضاء المصريان تحتسب بالتقويم الهجرى .

٤ — تنص المادة ٧ فقرة ١ من القانون المدنى الجديد ، على أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم ، تسرى من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل ، كما نصت هذه المادة فى فقرتها الثانية على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة ، وقد عمل بالقانون المدنى الجديد ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ .

٥ — يفهم من المواد ٤٨ و ٤٩ و ٤٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مجتمعة ، أن الممول مكلف بأن يتقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة . . . إقراراً بأرباحه أو خسارته مع كل الوثائق والمستندات المؤيدة لهذا الإقرار حتى ولو كان تحديد أرباحه حاصلا بطريق التقدير ، فمصلحة الضرائب إذاً لا تستطيع أن تطالب بدين الضريبة إلا بعد أن تكون مستحقة الأداء وهى لا تكون كذلك إلا بعد أن تعلم من إقرار الأرباح التى ستحسب الضريبة على أساسها — وقد أمهل المشرع الممول فى تقديم الإقرار إلى أول مارس .

٦ — على ضوء ما تقدم يكون بدء التقادم بالنسبة لسنة ١٩٣٩ ، أول مارس سنة ١٩٤٠ ، وهذا أيضاً ينطبق على سنة ١٩٣٨ لأن المادة ٨٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ جعلت التقدير فيما يختص بفترة سنة ١٩٣٨ على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ وذلك بالنسبة للافراد وشركات التضامن فقط ، وطبقاً لذلك لا تستطيع مصلحة الضرائب تقدير أرباح سنة ١٩٣٨ إلا على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ وبالتالى لا تستطيع مطالبة الممول بدين ضريبة سنة ١٩٣٨ إلا مع دين ضريبة سنة ١٩٣٩ أى فى أول مارس سنة ١٩٤٠ .

٧ — عددت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى الجديد ، الأحوال التى ينقطع بها التقادم فنصت على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير

مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى — فالمطالبة القضائية هى إذا سبب من أسباب انقطاع التقادم سواء أكان التقادم مكسبا أو مسقطا . هكذا هو الحال طبقاً لأحكام القانون المدنى القديم التى تنص على أن التكليف بالحضور أمام القضاء citation en justice سبب من أسباب انقطاع التقادم بنوعيه .

٨ — لجان التقدير القديمة هى هيئات مختصة فى مسائل الضرائب وكل إليها المشرع دون غيرها أمر إجراء التقدير لأرباح الشركات غير المساهمة والأفراد وولايتها فى ذلك ولاية أصيلة — وهى فى الواقع هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى تفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب — سواء اعتبر أنها تستطيع أن تزيد فى تقديرها على ما ارتأته مصلحة الضرائب كما رأت محكمة النقض أو أنها لا تستطيع ذلك طبقاً للرأى المخالف الذى يرتكن إلى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى صدرت استناداً إلى المادة ١٥٤ منه ، ورفع الأمر إليها يعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى .

٩ — لقد سجل المشرع أخيراً فى صلب المادة ٥٢ عند تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، تأييده للرأى المخالف الذى يقول بأن لجان التقدير القديمة ليس لها أن تزيد فى تقديرها على ما ارتأته مصلحة الضرائب. إذ جرى نص هذه المادة عند تعديلها على أن لجان الطعن ، وهى التى حلت محل لجان التقدير القديمة ، تختص بالفصل فى كافة أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة ، وأكدت هذا المعنى المادتان ٥٣ و ٥٥ بعد تعديلهما إذ جاء فى أولاهما أن لجنة الطعن تصدر قرارها إما باعتماد تقدير المأمورية أو بتخفيضه وجاء فى ثانيهما أن لجنة الطعن تباشر اختصاصها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وتحال عليها جميع المسائل التى صدر فيها قبل هذا التاريخ تقدير من المأمورية لم يقبله الممول سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم بعد إليها .

١٠ — طبقاً للمادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه من علم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ، فالخطاب الموصى عليه بعلم الوصول الذى بمقتضاه تحيل مصلحة الضرائب الممول على لجنة التقدير له قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية العادية ويقطع التقادم إن كان لم يكتمل بعد .

المحكمة

« حيث إن وقائع النزاع تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب ببنى سويف قررت بجلستها المنعقدة فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ تقدير أرباح المرحوم محمد بك السيد مورث المستأنف عليهم

عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٦٤٢ جنيه فطعنوا فى هذا القرار أمام محكمة أول درجة بصحيفة أعلنوها لمصلحة الضرائب (المستأنفة) فى ٤ و ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ وذكروا فيها أنه حصل خلاف بينهم وبين مأمورية ضرائب بنى سويف بشأن تقدير أرباحهم التى تؤخذ أساسا لربط الضريبة على ثلث سنة ١٩٣٨ وعلى سنة ١٩٣٩ فأحيل هذا الخلاف على لجنة التقدير وجاء قرارها على أساس غير سليم ويتنافى مع الحقيقة خصوصا وقد سقط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة لمضى أكثر من عشر سنوات وطلبوا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء قرار لجنة التقدير واعتباره كأن لم يكن ... الخ . وبتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة أول درجة بقبول الدفع وسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة الطاعنين بالضريبة المستحقة عن أرباح سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ بمضى المدة مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومائتى قرش أتعاب محاماة . فاستأنفت هذا الحكم .

« وحيث إن الحكم المستأنف بنى على أنه طبقا لقانون الضرائب (القانون رقم ١٤ لعام ١٩٣٩) تكون المدة التى يجب محاسبة الطاعنين عنها هى الأربعة شهور الأخيرة من سنة ١٩٣٨ والتى تبدأ من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٨ -- وكذا جميع سنة ١٩٣٩ التى تبدأ من أول يناير وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأنه طبقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ تسقط الضريبة عن سنة ١٩٣٨ وكذا عن سنة ١٩٣٩ بمضى عشر سنوات — تنتهى بالنسبة الى سنة ١٩٣٨ فى أول يناير سنة ١٩٤٩ وبالنسبة لسنة ١٩٣٩ فى أول يناير سنة ١٩٥٠ ولكن على ضوء المادتين ٤٨ و ٤٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى لا يمكن لمصلحة الضرائب أن تطالب الطاعنين بضريبة سنة ١٩٣٨ إلا فى أول مارس سنة ١٩٣٩ وبضريبة سنة ١٩٣٩ إلا من أول مارس سنة ١٩٤٠ ومن ثم تنتهى العشرة سنوات وهى مدة السقوط فى أول مارس سنة ١٩٥٠ ثم تساءلت محكمة أول درجة هل يحتسب التقادم بالتقويم الميلادى أم بالتقويم الهجرى وانتهت الى أنه طبقا للقانون المدنى القديم يحتسب التقادم بالتقويم الهجرى وطبقا للقانون المدنى الجديد يحتسب بالتقويم الميلادى ، وقالت إنه طبقا للمادة ١/٧ من القانون المدنى الجديد تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم على كل تقادم لم يكتمل عند بدء العمل بهذا القانون وقد بدأ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما بنى الحكم المستأنف أيضا على أن اخطار الممول لحضور لجنة التقدير لا يعتبر قاطعا لمدة التقادم كما تدعى مصلحة الضرائب — إذ ليس هذا الاخطار مطالبة قضائية فى حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى — وإنما المطالبة القضائية فى معناها القانونى هى التى يسعى بها الدائن الى اقتضاء حقه وليست اللجنة هيئة قضائية حتى يكون قرارها بمثابة حكم حضورى يقطع المدة وإنما هى هيئة إدارية — وبناء على ذلك يكون حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء ضريبة ثلث سنة ١٩٣٨ قد سقط فى أول مارس سنة ١٩٤٩ حتى مع احتساب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ويكون حقها فى اقتضاء ضريبة سنة ١٩٣٩ قد سقط فى أول مارس سنة ١٩٥٠ إذ تحتسب مدة التقادم عنها بالتقويم الميلادى — وجاء بالحكم المستأنف أيضا أن الاجراء الوحيد الذى اتخذته مصلحة الضرائب ويعتبر قاطعا لمدة التقادم هو إخطار الممولين (المستأنف عليهم) بقرار لجنة

التقدير وقد حدث ذلك فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ أى بعد انقضاء مدة العشرة سنوات .

« وحيث إن المستأنفة بنت استئنافها على أسباب ثلاثة - أولها - يتضمن أن محكمة أول درجة لم تلاحظ أن بدء سريان التقادم لا يكون إلا من يوم إمكان المطالبة بالدين وأنه فيما يتعلق بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يصبح ذلك فى الامكان بعد مضى ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية للممول وهو الوقت الذى ينتهى فيه الأجل المحدد لتقديم الاقرار ودفع الضريبة طبقا لأحكام تشريع الضرائب — فهذه المهلة بمثابة أجل قد منحه المشرع للممول ينتهى فى آخر مارس سنة ١٩٤٠ بالنسبة لسنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ وقد أعلن المستأنف عليهم بقرار لجنة التقدير فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ أى قبل نهاية السقوط — وثانى أسباب الاستئناف يتضمن أن محكمة أول درجة قد أخطأت حين فرقت بين سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٣٩ من حيث سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن كل سنة منهما إذ أن أرباح المدة الواقعة بين أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٣٨ لا يمكن المطالبة بها إلا بعد مضى المدة المحددة لتقديم الاقرار ودفع الضريبة الخاصة بسنة ١٩٣٩ وهى ثلاثة أشهر تبدأ عقب انتهاء سنة ١٩٣٩ المالية (وهى التى تبدأ فى أول يناير وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩) وارتكنت المستأنفة فى ذلك الى نص المادة ٨٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقرر أن أرباح الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبين آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩ تقدر على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ بالنسبة للافراد وشركات التضامن - وثالث أسباب الاستئناف يتضمن أن محكمة أول درجة قد أخطأت حين ذكرت أن الإحالة على لجنة التقدير لا تقطع التقادم إذ أن هذه الاحالة تتم بخطاب موصى عليه أعطاه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادة ٩٦ منه قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية كما أن المادة ٣٨٣ من القانون المدنى قد سوت بين المطالبة القضائية وبين الاجراءات المماثلة التى تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى القانونى ولما كانت لجنة التقدير هيئة مختصة فى مسائل الضرائب فان رفع الأمر اليها يقطع التقادم وهذا ما أفتى به قسم الرأى مجتمعا بمجلس الدولة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ثم ذكرت مصلحة الضرائب أنها أعلنت المستأنف عليهم بالحضور أمام لجنة التقدير فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فهذا الاجراء قطع التقادم ومن ثم يكون حقها فى المطالبة بالضرائب المستحقة لا زال قائما ويكون الحكم المستأنف على غير أساس وواجب الإلغاء .

« وحيث إنه ظهر من الاطلاع على الملف الفردى أن مصلحة الضرائب أخطرت المستأنف عليهم على النموذج رقم ٢٢ ضرائب للحضور أمام لجنة التقدير التى تحدد لانعقادها جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ — وكان الاخطار بمقتضى خطاب موصى عليه مؤرخ فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وتسلم الى المستأنف عليهم بعلم وصول بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وأشير فى هذا الخطاب الى أن اللجنة ستقدر أرباح المستأنف عليهم التى تتخذ أساسا لربط الضريبة عليهم عن سنة ١٩٣٩ ولم يشر فيه الى أرباح سنة ١٩٣٨ - ثم بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ أصدرت لجنة التقدير قرارها وهو يقضى بتحديد أرباح المرحوم محمد بك السيد (مورث المستأنف عليهم) عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٦٤٢ جنيه — ولم تحدد اللجنة فى قرارها ارباح الفترة الأخيرة من سنة ١٩٣٨ — إلا أن مصلحة الضرائب أخطرت

المستأنف عليهم فى ١٩٥٠/٣/٢٢ بأن اللجنة حددت أرباحهم عن ثلث سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٣٣٣ م ١٩٣ ج وعن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٥٨٠ ج.

« وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الاستئناف — فإن بدء سريان التقادم لا يكون إلا من يوم إمكان المطالبة بالدين — حقيقة فقد نصت المادة ٣٨١ من القانون المدنى الجديد على أنه لا يبدأ سريان التقادم — فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء كما نصت على أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل وعلى أنه إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن فلا يسرى التقادم إلا من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته كما نصت المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى الجديد على أنه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ، وهذه القواعد كان معمولا بها فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها فيه اتباعاً للرأى الذى أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيان وعملا بالقاعدة المشهورة « لا يسرى التقادم على من لا يستطيع اتخاذ الاجراءات لحفظ حقه » .

فللقاضى طبقاً لذلك أن يوقف التقادم كلما وجد عائق يمنع من المطالبة بالحق بسبب قصر أو جنون أو غيبة أو وجود شرط أو أجل أو قوة قاهرة ... الخ .

ولم تنقل القوانين المصرية هذه القاعدة ولكن القضاء المصرى الأهلى والمختلط أخذ بها باعتبارها قائمة على مبدأ حق يقره فقهاء الشريعة الإسلامية وباعتبار أن ما جاء به القانون من أسباب لوقف التقادم ما هو إلا تطبيق لهذه القاعدة (أنظر كتاب التقادم للدكتور كامل مرسى بند ٣١٤ ص ٣١٩) .

« وحيث إن مدة التقادم عن ضريبة سنة ١٩٣٨ وكذا عن ضريبة سنة ١٩٣٩ هى عشر سنوات طبقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لعام ١٩٤٧ ومدة التقادم تحتسب بالتقويم الميلادى طبقاً للقانون المدنى الجديد الذى نص فى مادته الثالثة على أن « المواعيد تحتسب بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك » ، ولم تنص قوانين الضرائب على غير ذلك — أما طبقاً للقانون المدنى القديم فانها تحتسب بالتقويم الهجرى إذ استقر على ذلك الفقه والقضاء المصريان ومبنى هذا الرأى أن مدة التقادم مأخوذة عن الشريعة الإسلامية وعلى أن القانون المدنى القديم لم يوجب احتسابها بالتقويم الميلادى — وعلى أن المادة ٢١١ منه صريحة فى احتساب مدة التقادم الخاص بالمرتبات والفوائد والمعاشات والأجر « وهى خمس سنوات » بالتقويم الهجرى — وأنه وإن كان المشرع المصرى قد نص عند تعديل المادة ٢١٠ من القانون المدنى القديم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٠ على أن الحق فى المطالبة بالمبالغ المستحقة للحكومة بصفة ضريبة أو رسم يسقط بمضى ثلاث سنوات ميلادية من تاريخ استحقاقها فالظاهر كما يرى الدكتور كامل مرسى أنه روعى فى ذلك أن المسائل المالية المتعلقة بالحكومة يتبع فيها التقويم الميلادى ولا يؤخذ من هذا التشريع الحديث أن الشارع يحبذ الرأى القائل باحتساب السنين بالتقويم الميلادى (المرجع السابق بند ١٩ ص ٣٠) .

« وحيث إن المادة السابعة من القانون المدنى الجديد نصت فى فقرتها الأولى على أنه

« تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها - على كل تقادم لم يكتمل » ثم نصت فى فقرتها الثانية على أن « النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة » وقد عمل بالقانون المدنى الجديد ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم يتعين بيان تاريخ بدء التقادم بالنسبة لدين ضريبة كل من سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ ثم احتساب مدة التقادم فى كل منهما - لمعرفة إن كان التقادم قد اكتمل أم لم يكتمل - مع مراعاة ما قد يكون حدث من وقف أو انقطاع لتلك المدة .

« وحيث إن الأصل أن بدء سقوط دين ضريبة سنة ١٩٣٨ يكون عقب انتهاء سنة ١٩٣٨ المالية وهى تنتهى فى هـــذه الدعوى فى ١٩٣٨/١٢/٣١ أى يكون فى ١٩٣٩/١/١ وإن بدء سقوط دين ضريبة سنة ١٩٣٩ يكون فى أول يناير سنة ١٩٤٠ ولكن يفهم من المواد ٤٨ و ٤٩ و ٤٣ من قانون الضرائب (القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) مجتمعة أن الممول مكلف بأن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية (والمستأنف عليهم تنتهى سنتهم المالية فى ٣١ ديسمبر إقرار بأرباحه أو خسارته مع كل الوثائق أو المستندات المؤيدة لهذا الاقرار حتى ولو كان تحديد أرباحه حاصلا بطريق التقدير - فمصلحة الضرائب إذن لا تستطيع أن تطالب بدين الضريبة إلا بعد أن يكون مستحق الأداء وهى لا تكون كذلك إلا بعد أن تعلم من الاقرار الأرباح التى ستحتسب الضريبة على أساسها . وقد أمهل المشرع الممول فى تقديم الاقرار إلى أول مارس ثم صـــدر بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ الأمر العسكرى رقم ٣٦١ وقد مد ميعاد تقديم الاقرارات حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ إذ أوجب تقديمها فى ميعاد لا يتجاوز ذلك التاريخ عن أية سنة مالية سابقة لم تكن حساباتها والوثائق الخاصة بها قد قدمت من قبل - وأعفى من الجزاءات المقررة فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كل ممول كان لغاية صدور هذا الأمر العسكرى قد تأخر فى تقديمها - (وقد ظهر من الاطلاع على الملف الفردى أن مورث المستأنف عليه قدم اقراراته فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ ولو أنه لم يقدم الوثائق الخاصة بها) وبعد ذلك صدر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٤٣ الأمر العسكرى رقم ٣٦٢ معدلا بعض أحكام الأمر رقم ٣٦١ ونص فى مادته الأولى على أنه يجوز لوزير المالية بالنسبة لغير شركات المساهمة من الممولين أن يمد أجل الاقرارات إلى نهاية الميعاد المقرر فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (أى حتى أول مارس سنة ١٩٤٣) وذلك كله فيما يتعلق بالبيانات الواجب تقديمها عن السنة المالية التى انتهت فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أو فى خلالها (وهذا لا ينطبق على السنتين الماليتين موضوع النزاع وهما سنة ١٩٣٨ و ١٩٣٩) كما نص هذا الأمر العسكرى فى مادته الثانية على مد ميعاد تقديم البيانات والاقرارات وموعد أداء الضريبة فيما يتعلق بالسنوات المالية التى تنتهى بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فقط إلى أول مارس (وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٤٣ و ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) محتما أن يتم الوفاء بالضريبة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم البيانات - ثم بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ صدر مرسوم

بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ باستمرار العمل بالأمرين العسكريين سالفي الذكر — وعلى ضوء ما تقدم يكون بدء التقادم بالنسبة لسنة ١٩٣٩ هو أول مارس سنة ١٩٤٠ (وبالنسبة لسنة ١٩٣٨ أول مارس سنة ١٩٣٩) ويكون غير صحيح ما ذكرته مصلحة الضرائب في صحيفة استئنافها من أن بدء التقادم عن هاتين السنتين هو أول أبريل سنة ١٩٤٠ (الوقت الذي ينتهي فيه الأجل المحدد للاقرار) وأنها لم تكن تستطيع المطالبة بالضريبة عنهما إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية إذ أن الأمر العسكري رقم ٣٦٢ الذي مد مهلة وفاء الضريبة إنما مدها بالنسبة للسنوات المالية التي تنتهي بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فلا ينطبق ذلك على سنتي ١٩٣٨ و ١٩٣٩ الماليتين .

« وحيث إنه عن السبب الثاني من أسباب الاستئناف فان المادة ٨٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نصت حقيقة على أنه « استثناء لحكم المادة ٣٨ من هذا القانون يكون التقدير فيما يختص بأرباح الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بهذا القانون وبين آخر ديسمبر سنة ١٩٣٨ على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ وذلك بالنسبة للأفراد وشركات التضامن فقط » — وأما المادة ٣٨ فتوجب تحديد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية في بحر السنة السابقة — وقد جاء حكم المادة ٨٧ استثناء من هذه القاعدة .

« وحيث إنه سبق القول بأن بدء سريان التقادم لا يكون إلا من يوم المطالبة بالدين وطبقا للمادة ٨٧ لا تستطيع مصلحة الضرائب تقدير أرباح سنة ١٩٣٨ إلا على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ وبالتالي لا تستطيع مطالبة الممول بدين ضريبة سنة ١٩٣٨ إلا مع دين ضريبة سنة ١٩٣٩ أي في أول مارس سنة ١٩٤٠ كما تقدم فيعتبر هذا التاريخ بدأ للتقادم في كل من سنتي ١٩٣٨ و ١٩٣٩ .

« وحيث إنه عن السبب الثالث من أسباب الاستئناف — فقد سبق القول بأن التقادم عن دين ضريبة كل من سنتي ١٩٣٨ و ١٩٣٩ قد بدأ في أول مارس سنة ١٩٤٠ وبما أن مدة التقادم هي عشر سنوات كما تقدم — فالتقادم يتم ويكتمل في أول مارس سنة ١٩٥٠ إذا احتسبت المدة بالتقويم الميلادي — تطبيقا للقانون المدني الجديد وتتم قبل ذلك إذا احتسبت المدة بالتقويم الهجري طبقا للقانون المدني القديم وبما أن مدة التقادم هذه لم تكن قد اكتملت — حتى لو احتسبت بالتقويم الهجري — في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ بدء العمل بالقانون المدني الجديد فهي تحتسب بالتقويم الميلادي كما سبق البيان »

« وحيث إن مصلحة الضرائب قد أخطرت المستأنف عليهم في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ . . بمقتضى خطاب موصى عليه مع علم الوصول للحضور أمام لجنة التقدير التي حدد لانعقادها جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ لتحديد أرباح المستأنف عليهم التي ستتخذ أساسا لربط الضريبة عليهم عن سنة ١٩٣٩ كما سبق القول — فهذه الحالة قد حدثت قبل اكتمال التقادم . ويتعين بحث ما إذا كانت تقطع مدته أم لا تقطعها .

« وحيث إن المادة ٣٨٣ من القانون المدني الجديد عددت الأحوال التي ينقطع بها التقادم فنصت على ما يأتي : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي

عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى » . .

فالمطالبة القضائية هى إذن سبب من أسباب انقطاع التقادم — سواء أكان التقادم مكسبا أو مسقطا — وهكذا هو الحال طبقا لأحكام القانون المدنى القديم التى تنص على أن التكليف بالحضور أمام القضاء Citation en justice سبب من أسباب انقطاع التقادم بنوعيه « المادة ٢/٨٢ والمادة ٢٠٥ من القانون المدنى القديم » .

« وحيث إن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — تنص على أن مصلحة الضرائب تحيل إلى لجان التقدير (القديمة) جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الإقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة كما تنص على أن اللجنة تعلن الممول بميعاد الجلسة قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول لإبداء أقواله بنفسه أو بوكيل عنه إذا شاء . ثم جاءت بعدها المادة ٥٣ وهى تنص قبل تعديلها على ما يأتى « تقوم مصلحة الضرائب بإعلان الممول بتقدير اللجنة وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويكون هذا التقدير أساسا لربط الضريبة وتصبح هذه الضريبة واجبة الأداء ولو طعن فى التقدير أمام القضاء » .

« وحيث إن لجان التقدير القديمة — وهى التى كانت تتولى إجراء التقدير حتى ١٩٥٠/٩/٤ كانت تتألف طبقا للمادة ٥٠ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول إذا شاء — عضوان من التجار أو من رجال الصناعة أو من الممولين الذين يدفعون ضرائب لا يقل مجموعها عن خمسة جنيهات يختارهما الممول بنفسه — وقد جاءت المواد ٥٠ و ٥٢ و ٥٣ سالفة الذكر فى القسم الثانى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالشركات غير المساهمة والأفراد .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن لجان التقدير القديمة هى هيئات مختصة فى مسائل الضرائب وكل إليها المشرع — دون غيرها — أمر إجراء التقدير لأرباح الشركات غير المساهمة والأفراد وولايتها فى ذلك ولاية أصيلة وتقديرها يكون أساسا لربط الضريبة وتصبح هذه الضريبة واجبة الأداء ولو طعن فى التقدير أمام القضاء العادى — وهى فى الواقع هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى تفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب وسواء أعتبر أنها تستطيع أن تزيد فى تقديرها على ما ارتأته مصلحة الضرائب كما استقر على ذلك قضاء محكمة النقض « باعتبار أن مأمور الضرائب لا يقوم بالتقدير » أو أنها لا تستطيع ذلك طبقا للرأى المخالف الذى يرتكن إلى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه « لا يعرض على لجنة التقدير سوى الخلاف القائم بين المأمور والممول بمعنى أن الجزء المتفق عليه يتخذ أساساً لربط مؤقت انتظاراً لفصل اللجنة فيما انحصر فيه الخلاف » وقد صدرت اللائحة التنفيذية المذكورة استنادا إلى المادة ١٠٤ من ذات القانون — هذا الرأى المخالف الذى سجله المشرع أخيرا فى صلب المادة ٥٢ عند تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — إذ جرى نصها عند تعديله على أن لجان الطعن (وهى التى حلت محل لجان التقدير القديمة) تختص بالفصل فى كافة أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة

وأكدت هذا المعنى المادتان ٥٣ و ٥٠ بعد تعديلهما إذ جاء فى أولاهما أن لجنة الطعن تصدر قرارها اما باعتماد تقدير المأمورية أو بتخفيضه ، وجاءت ثانيهما « أن لجنة الطعن تباشر اختصاصها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وتحال عليها جميع المسائل التى صدر فيها قبل هذا التاريخ تقدير من المأمورية لم يقبله الممول سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى تقدم بعد إليها ... » سواء اعتبر أن لجان التقدير هذه تستطيع أن تزيد فى تقديرها على ما ارتأته مصلحة الضرائب أو اعتبر أنها لا تستطيع الزيادة فإن هذه اللجان الإدارية تعتبر درجة من درجات التقاضى ورفع الأمر إليها يعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى وبهذا أفتى مستشار الرأى بمجلس الدولة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ثم هيئة الرأى مجتمعة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فقرروا « ان لجان التقدير الملغاة ولجان الطعن هيئات مختصة فى مسائل الضرائب ورفع الأمر إليها يعتبر قاطعاً للتقادم — وانه ولو أن الإحالة إلى هذه اللجان إنما تكون بسبب عدم قبول الممول لتقدير المصلحة بالنسبة إلى لجان التقدير وبناء على طلبه بالنسبة إلى لجان الطعن إلا أن هذه الإحالة تتضمن قطعاً تمسك المصلحة بحقها والتمسك بالحق قاطع للتقادم كما أن المطالبة القضائية فى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تشمل الدعوى والدفع الذى تحركه المطالبة » .

« وحيث إن محكمة الاستئناف الأهلية سبق أن أخذت بهذا الرأى فقررت فى حكم قديم لها أصدرته بتاريخ ٢ يناير سنة ١٨٩٦ « أن التشكى فى مسائل التركات إلى بيت المال — يقطع المدة القانونية لسقوط الحق — لأنه حصل لجهة مختصة فى هذه المسائل — بخلاف التشكى الذى يقدم للجهات الإدارية الأخرى غير المختصة فإنه لا يقطع المدة » الحقوق ١١ ص ١٤٢ مرجع القضاء ١٤٨٧) .

« وحيث إنه طبقاً للمادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ « يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول — قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية » فالخطاب الموصى عليه بعلم الوصول الذى بمقتضاه أحالت مصلحة الضرائب المستأنف عليهم على لجنة التقدير والذى وصلهم فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ له قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية العادية وقد قطع التقادم الذى لم يكن قد اكتمل بعد بالنسبة لدين ضريبة سنة ١٩٣٩ وكذلك بالنسبة لدين ضريبة سنة ١٩٣٨ إذ ولو أن مصلحة الضرائب لم تشر فى خطاب الإحالة إلى أرباح سنة ١٩٣٨ ولم يشر قرار لجنة التقدير إليها إلا أن الخطاب والقرار يشملان فى الواقع العامين معاً — وقد أقر المستأنف عليهم بذلك فى صحيفة طعنهم أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك لأن المادة ٨٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أوجبت تقدير أرباح سنة ١٩٣٨ على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ كما سبق البيان .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله إذ قضى بسقوط الحق فى دين ضريبة سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ بمضى المدة ويتعين إلغاؤه ورفض الدفع والحكم بقيام حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بهما — وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى باقى الموضوع » .

(استئناف حضرة وزير المالية بصفته ضد ورثة المرحوم السيد محمد السيد رقم ٥٠٠ تجارى سنة ٦٨ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

هيئة التحكيم

٧٠٩
محكمة استئناف القاهرة
١٥ ابريل سنة ١٩٥٣

ا ـ عمل . مكتب العمل . رأيه . ليس قاطعاً . الرأى لهيئة التحكيم . طبقاً للقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .

ب ـ رب العمل . لا يجوز الزامه بإعطاء عماله علاوات دورية حتمية . سببه . تنافيه مع المنافسة الحرة المشروعة لعمل المؤسسات .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا أورد مكتب العمل فى محضر الاجتماع الذى عقده لتسوية المطالب المقدمة إليه تسوية ودية أنه يرى عدم إحالة أحد هذه المطالب المتعلقة بأحد أنظمة العمل فى المصنع إلى لجنة التوفيق لمجرد أن لائحة جديدة لتنظيم العمل قد أرسلت إلى إدارة التشريع للنظر فى نصوصها فإن هذا الإجراء فى ذاته لا يعد تسوية للنزاع حسب الواقع أو حسب القانون خصوصاً إذا كان الطرفان قد رحبا من تلقاء نفسهما إلى مناقشة المطلب عند طرحه أمام هيئة التحكيم متجاوزين برجوعهما هذا رأى مكتب العمل فى اعتبار النزاع منتهياً بالتسوية الودية أو أنه ما زال قائماً لم تحصل تسويته لأن ما قرره المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى المادة السادسة وحددت به مهمة مكتب العمل تقضى بأنه « إذا لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع بالطرق الودية ... رفع تقريراً مفصلا بنتيجة سعيه وأسباب إخفاقه إلى رئيس لجنة التوفيق المختصة مصحوباً بجميع أوراق الموضوع ... » ومؤدى هذا النص أن رأى مكتب العمل ليس قاطعاً ولا يمكن أن تتقيد به لجنة التوفيق أو هيئة التحكيم سواء فى موضوع النزاع أو فى اعتبار كونه منتهياً بالنسبة إلى جميع المطالب أو إلى بعضها بل الرأى فى ذلك جميعه إنما يكون لهيئة التحكيم التى يشمل اختصاصها نظر النزاع والفصل فيه طبقاً للمادتين ١٥ ، ١٦ من المرسوم بقانون المشار إليه .

٢ ـ لا يجوز إلزام رب العمل بإعطاء عماله علاوات دورية حتمية لأن هذه العلاوات تتنافى مع طبيعة عمل المؤسسات الخاضعة للمنافسة الحرة والتى لا تتصف إيراداتها بميزة الاستقرار وإطراد الزيادة فى الأرباح لمواجهة الزيادة الحتمية المطردة فى الأجور وهذه العلاوة ما هى إلا منحة من رب العمل متروكة لتقديره فى ضوء حالة

مؤسسته المالية ولا يمكن إلزامه بها إلا فى حالة وجود كادر لعماله ينص على ذلك .

الهيئة

« وحيث إن وقائع النزاع تتلخص فى أن عمال مصنع الاتحاد المصرى (دباسى اخوان) تقدموا بشكوى إلى مكتب العمل بشبرا ضد المصنع ضمنوها المطالبة بتحقيق المطالب الآتية :

أولا — الاحتفاظ بمتوسط الانتاج لأى عامل ينقل من عمله إلى عمل آخر .

ثانياً — يحتفظ للعامل بمتوسط انتاجه عند تغيير أصناف أخرى .

ثالثا — جعل حساب العطلة على متوسط الإنتاج إذا زادت العطلة عن أربع ساعات .

رابعاً — احتساب أيام الأعياد والاجازات الرسمية على متوسط الأجر بالانتاج .

خامسا — رفع الغرامات التى توقع بسبب ضعف الانتاج .

سادساً — منح علاوات دورية للعامل الذى أمضى أكثر من سنة فى الخدمة .

سابعاً — صرف علاوة غلاء المعيشة لمن يمنحها من العمال .

ثامناً — تطبيق نصوص القانون بالنسبة للحالات المرضية العادية .

تاسعاً — إعادة النظر فى تعديل لائحة الغرامات بالمصنع .

« وحيث إن مكتب العمل تمكن فى اجتماع ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٥٢ من تسوية النزاع ودياً فى الثانى والخامس والسابع والثامن والتاسع من المطالب المقدمة وافق الطرفان على ماعرضه المكتب عليهما فى شأن المطالب الخمسة المذكورة . وقد أشار المكتب فيما يتعلق بالمطلب الثالث الخاص بالعطلات إلى أنه يرى تعديل لائحة تنظيم العمل وأن اللائحة الجديدة قد أرسلت إلى إدارة التشريع بمصلحة العمل للنظر فى نصوصها على أن المكتب قد اعتبر هذا حلا للنزاع بالنسبة إلى المطلب المذكور ولذا فقد قرر عدم إحالته إلى لجنة التوفيق ضمن المطالب التى لم يمكن تسويتها مما أدى إلى عدم تعرض اللجنة إلى بحث هذا المطلب كما تبين من الاطلاع على محضرها .

« وحيث إن لجنة التوفيق اجتمعت فى ٣ مارس سنة ١٩٥٣ بعد أن أعيد اليها النزاع من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة بموجب قرارها الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ لكى تنظر فى النزاع طبقا للقانون . وقد استعرضت اللجنة فى اجتماعها المطالب التى أحالها اليها مكتب العمل ولما لم تستطع تسوية النزاع فى تلك المطالب أو فى بعضها قررت إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم .

« وحيث إنه أمام هذه الهيئة قد تناول البحث ما أحيل من مطالب فضلا عن المطلب الثالث الخاص بالعطلات وذلك على الوجه الذى يلى بيانه .

« وحيث إنه بالنسبة للمطلب الخاص بالاحتفاظ بمتوسط الانتاج لأى عامل ينقل من عمله إلى عمل آخر أنه يبين من أقوال ممثل العمال وأقوال مدير المصنع ان إدارة المصنع كانت طبقا للائحة الجزاءات تنذر العامل الذى يضعف إنتاجه ثلاث مرات ثم توقع عليه غرامة ضعف إنتاجه فى المرة الرابعة وأنه حصل اتفاق أمام مكتب العمل بعد ذلك بتغيير هذا النظام بأن

ينقل العامل الذى ينذر ثلاث مرات بسبب ضعف إنتاجه إلى عامل احتياطى يتقاضى ٢٧ قرش يوميا بدلا من أن يتقاضى أجراً حسب إنتاجه وقد تظلم العمال من هذا الإجراء الأخير للفرق الكبير بين أجر العامل بالإنتاج الذى يتراوح أجره عادة بين ٤٥ قرش و ٦٠ قرش وأجر العامل الاحتياطى الذى يتقاضى أجراً ثابتا قدره ٢٧ قرش .

« وحيث إنه فى جلسة اليوم اتفق الطرفان على الرجوع إلى لائحة الغرامات المؤرخة ٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ وأول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وهذه اللائحة تعطى لإدارة المصنع الحق فى توقيع الغرامة بدلا من نقل العامل من عامل بالانتاج إلى عامل احتياطى وذلك مؤقتا لحين صدور اللائحة الجديدة التى ستصدر طبقا للقانون الرقيم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ويتعين على الهيئة ازاء ذلك إثبات ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين .

« وحيث إنه بالنسبة للمطلب الخاص باحتساب أجر العامل على متوسط إنتاجه اليومى إذا زادت عطلة النول عن أربع ساعات فان العمال قدموا مذكرتهم فى النزاع وتعرضوا فيها إلى هذا المطلب وتمسكوا به شارحين وجهة نظرهم فى استحقاق أجر العطلات وفى طريقة احتسابها ورد صاحب المصنع بمذكرته على ذلك مبينا موقفه والنظام الذى يتبع فى المصنع منذ انشائه ذاكراً أنه هو المتبع أيضا فى المصانع الأخرى . وبعد ذلك نوقشت وجهتا النظر أمام الهيئة بما هو مدون فى محضر الجلسة .

« وحيث إنه يتبين من ذلك أنه لا نزاع فى أن المطلب المشار اليه يعتبر معروضا على الهيئة ضمن المطالب الأخرى التى لم تتم تسويتها وديا أمام مكتب العمل ولا عبرة بما ورد فى محضر الاجتماع الذى عقده هذا المكتب فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٢ وأورد فيه أنه يرى عدم إحالة هذا المطلب الى لجنة التوفيق لمجرد أن لائحة جديدة لتنظيم العمل قد أرسله إلى إدارة التشريع للنظر فى نصوصها إذ أن هذا الإجراء فى ذاته لا يعد تسوية للنزاع حسب الواقع أو حسب القانون ودليل ذلك أن الطرفين قد رجعا من تلقاء نفسيهما إلى مناقشة المطلب عند طرحه أمام الهيئة متجاوزين برجوعهما هذا رأى مكتب العمل ولا شك فى أن لجنة التوفيق وهيئة التحكيم غير مقيدين بما يراه مكتب العمل فى اعتبار النزاع منتهيا بالتسوية الودية أو أنه ما زال قائما لم تحصل تسويته لأن ما قرره المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى المادة السادسة منه وحددت به مهمة مكتب العمل يقضى بأنه « إذا لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع بالطرق الودية . . . رفع تقريراً مفصلا بنتيجة معينة وأسباب إخفاقه إلى رئيس لجنة التوفيق المختصة مصحوبا بجميع أوراق الموضوع . . . ومؤدى هذا النص أن رأى مكتب العمل ليس قاطعا ولا يمكن أن تتقيد به لجنة التوفيق أو هيئة التحكيم سواء فى موضوع النزاع أو فى اعتبار كونه منتهيا بالنسبة لجميع المطالب أو إلى بعضها ومن ثم فان الرأى فى ذلك جميعه إنما يكون لهيئة التحكيم التى يشمل اختصاصها نظر النزاع والفصل فيه طبقا للمادتين ١٥ و ١٦ من المرسوم بقانون المشار إليه .

« وحيث إنه بالنسبة إلى موضوع الطلب فان العمال قد تمسكوا بأنه لا دخل للعامل فى العطلات التى تحصل أثناء العمل وهو غير مسئول عن تحمل نتائجها لأنه ما دام قد حضر للمصنع للقيام بعمله ولأداء واجبه ووضع نفسه تحت تصرف المصنع فانه يكون قد قام بكل التزاماته ولذلك فانه يستحق أجره كاملا ، وقد

اعترض الحاضر عن إدارة المصنع على هذا المطلب قائلا إن فى إجابته تحميل رب العمل عبئا لا يد له فيه مما يسبب زيادة مصاريف الإنتاج وأن العطلات أما أن تكون بالقضاء والقدر وأما ناشئة عن إهمال العامل الذى يقوم بإدارة الآلة وصيانتها .

« وحيث إن العرف جرى فى مصانع النسيج بتعويض العامل عن عطلات التقشيط والعطلات الميكانيكية بأن يدفع له أجراً يقل عن مستوى متوسط أجره اليومى وبذلك يتحمل كل من رب العمل والعامل جزءاً من الخسارة الناشئة من تعطل آلة الانتاج بسبب خلل ميكانيكى أو بسبب التقشيط — وهذا ما تقتضيه العدالة — فيجب ألا ينفرد أحدهما بتحمل هذا العبء كما أن هذا الاشتراك فى تحمل هذه الخسارة يدفع صاحب العمل والعامل على التهاون معا للمحافظة على إدارة الانتاج .

« وحيث إن القانون يؤيد هذا العرف إذ أن المادة ٦٩٢ من القانون المدنى نصت على أنه « إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه من العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر اليوم » . وهذا النص صريح فى استحقاق عامل النسيج الذى يحضر المصنع لمزاولة العمل المطلوب منه وتعذر عليه ذلك بسبب توقف الأنوال التى يعمل عليها لعطل ميكانيكى أو للتقشيط .

« وحيث إنه بناء على ذلك وعلى ما سبق أن قررت هذه الهيئة فى أنزعة مماثلة وفقا للعرف السائد تقرر الهيئة :

(ا) تقرير حق العمال فى احتساب عطلات التقشيط بواقع نصف متوسط الأجر اليومى للعامل الذى يعمل على نولين أو على نول واحد إذا حصل التقشيط للنولين معا أو للنول الواحد . وفى احتساب هذه العطلات بواقع ربع متوسط الأجر اليومى للعامل الذى يعمل على نولين إذا حصل التقشيط لأحدهما .

(ب) تقرير حق للعمال فى احتساب العطلات الميكانيكية بواقع ١٨ مليما فى الساعة للعامل الذى يعمل على نولين إذا حصل التعطيل لأحدهما ، وفى احتساب هذه العطلات بواقع ٣٠ مليما فى الساعة للعامل الذى يعمل على نولين أو على نول واحد إذا حصل التعطيل للنولين معا أو للنول الواحد .

« وحيث إنه بالنسبة للطلب الخاص باحتساب أيام الأعياد والأجازات الرسمية على متوسط إنتاج العامل فان طرفى النزاع اتفقا على تنفيذ القانون الرقيم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى إلا أنهما اختلفا بالنسبة لعدد أيام هذه الاجازات إذ أن العمال يقولون بأن المصنع جرى على إعطائهم إحدى عشر يوما سنويا إجازات للأعياد بأجر ثابت قدره ٢٧ قرش يوميا بينما أن القانون الجديد لا يقرر إلا سبعة أيام أجازة للأعياد سنويا بأجر كامل وهم يطالبون بالاحتفاظ بعدد الايام التى كانوا يمنحوها سابقا باعتبار أن هذا حق مكتسب لهم وأن يتقاضوا عن هذه الأيام أجراً كاملا طبقا لنص القانون الجديد .

« وحيث إن هذه الهيئة ترى أن العمال ليسوا محقين فى ادعائهم هذا إذ أنه لا يحق للعامل إذا صدر قانون ينظم علاقة ما بين رب العمل والعامل كان ينظمها قبلا اتفاق أو قانون سابق أن يختار من كل من النظامين السابق واللاحق ما يحلو له منهما ويطلب ادماجهما معا فان

العدالة والمنطق تستدعيان أن يطبق على العمال أى النظامين أفضل لهم وهذا لا يعنى أن يطبق النظامين معا .

« وحيث إنه بناء على ذلك فان الهيئة ترى تقرير حق العمال فى احتساب أجر أيام الأعياد المبينة فى المادة ٢٤ من المرسوم بقانون الرقيم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى وقدرها سبعة أيام فقط على أساس متوسط الانتاج للعامل .

« وحيث إنه بالنسبة للطلب المقدم من العمال الخاص بمنح العلاوات الدورية لعمال اليومية الذين مضى عليهم سنة فإن الحاضر عن العمال قرر أنه ما دام صاحب العمل قد اعتاد على منح عماله علاوات دورية فلا يحق له بعد ذلك أن يحرم فريق من عماله من هذه العلاوات بينما يمنحها للفريق الآخر وأضاف بأن صاحب المصنع كان يمنح علاوات دورية من سنة ١٩٤٩ وانقطع عن ذلك فى سنة ١٩٥١ — وقرر ممثل المصنع بانه لم يعط علاوات دورية عامة . وإنما يمنح الممتازين من عماله علاوات تشجيعا لهم وأن حالة المصنع لا تسمح بإجابة هذا المطلب إذ أنه خسر هذا العام ٧٠٠٠ جنيه .

« وحيث إنه لا يجوز إلزام رب العمل إعطاء عماله علاوات دورية حتمية لأن هذه العلاوات تتنافى مع طبيعة عمل المؤسسات الخاضعة المنافسة الحرة والتى لا تتصف ايراداتها بميزة الاستقرار واطراد الزيادة فى الارباح لمواجهة الزيادة الحتمية المضطردة فى الأجور وهذه العلاوة المطلوبة ما هى إلا منحة من رب العمل متروكة لتقديره فى ضوء حالة مصنعه المالية ولا يمكن إلزامه بها إلا فى حالة وجود كادر لعماله ينص على ذلك .

« وحيث إنه وقد استبان فى هذا النزاع أنه ليس للعمال الشاكين كادر يعاملون بمقتضاه فانه يتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث إن مندوب العمال رأى إجابة المطلب الخاص بالعلاوات الدورية وقد تولت أسباب الحكم الرد عليه » .

(قضية النزاع بين مصنع شركة الاتحاد المصرى للنسيج دباسى إخوان وبين عماله رقم ٢٥ سنة ١٩٥٣ منازعات التحكيم رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة يحيى محمد مسعود وكيل المحكمة ومحمد عبد الهادى الديوانى واسماعيل أبو الفتوح المستشارين بالمحكمة وجميل حنا مندوب مصلحة العمل وعبد القادر علام مندوب مصلحة الصناعة) .

٧١٠

محكمة استئناف القاهرة

١٤ مايو سنة ١٩٥٣

المساواة بين العمال . تساوى الظروف . تساوى المؤهلات . حق العامل . لا استثناء . استناده الى مبادىء العدالة . التفرقة بين عمال مصريين وأجانب . لا تجوز لعامل الجنسية . تناوب الخدمة بالمناطق الممتازة بالمحال العامة . تنظيم المناوبة . استحقاقه مع صالح المؤسسة وحسن إدارتها . حسن النية من أسس تنفيذ قرار الهيئة .

المبدأ القانونى

مما تجب مراعاته على وجه عام وبصفه مطردة المساواة بين العمال حيث تتساوى ظروف العمل وحين تتساوى المؤهلات وهذه المساواة حق ثابت للعامل لا محل للاستثناء منه ويستند إلى مبادىء العدالة وتطبيقاً لهذا يتعين على صاحب العمل أن يسوى بين عماله من كان منهم من الأجانب

ومن كان منهم من المصريين وأن يحمل الكل سواء فى فرص التمتع بكل الميزات التى يمنحها صاحب العمل أو التى تهيؤها له طبيعة العمل نفسه فلا يجوز مثلا لمحل من المحال العامة أن يخصص بالأماكن الممتازة فى المحل عمالا بالذات لعوامل متعلقة بجنسيتهم بل يجب على المحل أن ينظم الخدمة فيه بحيث يتناوب جميع عماله مناطق العمل جميعها بلا تفرقة وذلك بطريقة دورية يقوم صاحب العمل بتنسيقها على النمط الذى يتفق مع صالح المؤسسة وحسن إدارتها ونظامها : هذا كله ما دامت المساواة متحققة فى المهنة الواحدة من ناحية الكفاءة وبغير مفاضلة بين عامل وعامل لمصريته أو أجنبيته تسليما بأن تنفيذ ذلك بحسن نية هو من أسس القرار الذى تصدره الهيئة .

الهيئة

« حيث إن وقائع النزاع تخلص فى أن مندوبى السفرجية ومساعديهم الذين يعملون بمحلات جروبى الأربعة فى مدينة القاهرة تقدموا بشكوى إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضمنوها طلب تدخل مكتب العمل لحسم النزاع القائم بينهم وبين محلات جروبى بالطرق الودية وذلك فى المطالب الأربعة الآتية .

١ — تحديد أجر شهرى ثابت فوق مايتقاضونه من الـ ١٠ ٪ .

٢ — صرف ملابس للعمال الشاكين .

٣ — مساواة العمال المصريين بالأجانب فى توزيع العمل .

٤ — عدم تشغيل السفرجية ومساعديهم فى غير عملهم .

وقد قام مكتب العمل على تسوية النزاع بالطرق الودية ولما لم يتمكن من ذلك أحال النزاع إلى لجنة التوفيق فى منازعات العمل بمحكمة القاهرة الابتدائية وذلك بدورها حاولت تسوية النزاع فى جلستى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٣ و ٣ فبراير سنة ١٩٥٣ ولما لم تتمكن من تسوية النزاع فى المطالب المقدمة أو فى بعضها أحالته إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة .

« وحيث إنه يبين من دفاع الطرفين أمام هذه الهيئة ومن المذكرات المقدمة منهما أن المطلب الأول يتلخص فى طلب العمال الشاكين تحديد مرتب ثابت لكل من السفرجية ومساعديهم فوق مايتقاضونه عن مقابل الخدمة وهى نسبة الـ ١٠ ٪ من ثمن المبيعات التى يقدمونها للعملاء الذين يرتادون المحال على أن يكون صرف هذا المرتب شهريا وبأثر رجعى اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو تاريخ رفعهم النزاع إلى مكتب العمل .

« وحيث إن العمال يقولون فى دفاعهم الذى أبدوه أن العرف جرى فى جميع المحال التى يتقاضون عمالها مقابل الخدمة قيمة ١٠ ٪ من ثمن المبيعات أن يتقاضى هؤلاء العمال فى الوقت ذاته مرتبا شهريا ثابتا — وقدموا للتدليل على ذلك عدة مستندات وعقود استخدام صادرة من شركة الفنادق المصرية ومحال أخرى مماثلة — وأضافوا بأن محال جروبى نفسها كانت تتبع هذا العرف حتى سنة ١٩٤٦ إذ كانت تصرف للسفرجية ومساعديهم أجوراً ثابتة وذلك عدا مقابل الخدمة أى الـ ١٠ ٪ وأنه ما كان يحق لصاحب

العمل أن يحرم عماله من هذه المرتبات الثابتة لأن هذا التصرف يعتبر تخفيضا للأجر وفيه مخالفة صريحة لأحكام القانون وأنه كان يتعين على صاحب العمل أن يلجأ إلى القضاء لتعديل هذا الشرط الخاص بالأجر فى عقود العمل القائمة بينه وبين عماله من السفرجية ومساعديهم.

« وحيث إن الحاضر عن محلات جروبى طلب رفض هذا المطلب مستندا إلى أن العادة جرت فى هذه المحال منذ انشائها على عدم تحديد أجر شهرى ثابت للسفرجية اكتفاء بأنهم يحصلون على أجرهم فى صورة نسبة الـ ١٠ ٪ التى يقبضونها بأكملها وأن هذه المحال تكاد تنفرد باعطاء نسبة الـ ١٠ ٪ كاملة لطائفة السفرجية لا يشاركهم فيها غيرهم وهذا بخلاف ما جرى عليه العمل فى المحال الأخرى المماثلة التى توزع حصيلة الـ ١٠ ٪ بطريقة يشارك فيها رب العمل ورؤساء العمال وبعض أصحاب المهن الأخرى من العمال الذين يشتغلون فى المحل هؤلاء السفرجية ومساعديهم فى الحصيلة المذكورة — وأضاف الحاضر عن محال جروبى قائلا إنه بالنسبة لادعاء العمال أنهم كانوا يتناولون أجوراً ثابتة فضلا عن مقابل الخدمة حتى سنة ١٩٤٦ أن حقيقة الأمر فى ذلك أنه كان يوجد فى المحال المذكورة بعض من مساعدى السفرجية الملحقين بخدمة المطعم والبار — وذلك فى محل سليمان باشا وكانوا يعطون أجراً ثابتا مقداره عشرة قروش يومياً ويرجع السبب فى ذلك إلى ضآلة ما كانوا يحصلون عليه من مقابل الخدمة وقد كان عدد هؤلاء العمال قليلا وعلى كل حال قد ألغى العمل بهذا النظام الاستثنائى من زمن بعيد وأصبح العمال سواء فى جميع المحال الأربعة من حيث طريقة الحصول على الأجر وهى الاكتفاء بمقابل الخدمة .

« وحيث إن المادة ٦٨٤ من القانون المدنى أجازت صراحة ألا يكون للعامل فى بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى والمشارب أجر سوى ما يحصل عليه من وهبة وما يتناوله من طعام — فاذا ما اتفق صاحب مؤسسة من هذا النوع من المؤسسات الواردة فى المادة المذكورة مع عماله على احتساب أجرهم بالطريقة المبينة فى تلك المادة فان اتفاقه هذا يكون صحيحا لا غبار عليه ولا يحق للعامل بعد ابرامه أن يتظلم من هذا النظام الذى يقره القانون ويؤيده العرف فى مصر وفى البلاد الأخرى كما أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن أجر العامل يتكون من كل ما يحصل عليه فى مقابل مايقوم به من عمل مهما كانت الصورة التى يظهر فيها هذا الأجر .

« وحيث إن مقياس الفصل فى هذا المطلب هو فى الواقع التحقق من مستوى الأجر الذى يتناوله العامل فاذا ما استبان أن هذا الأجر معقول بالنظر إلى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وبالنسبة لعرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل فان من التجنى أن يطالب العامل بزيادة هذا الأجر عن أى طريق .

« وحيث إنه يبين من أقوال الحاضر عن محال جروبى أن متوسط أجر السفرجى كما هو ثابت من الإقرارات التى ترسل إلى مصلحة الضرائب يتراوح بين ٥٠ و ٦٠ قرش ولم يتعرض العمال الشاكون على هذا البيان اعتراضا جديا — ولا شك أن مثل هذا الأجر مناسب فى معرض التقدير العام لمستوى الأجور خصوصا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ماتجرى به العادة فى المحال التى تماثل فى الدرجة محال جروبى التى تعد من مؤسسات الدرجة الأولى أن يمنح العملاء والرواد عمال تلك المحال الذين يتصلون بهم ويقومون على خدمتهم مبالغ لا تقل

عادة عن الـ ١٠ ٪ المقرر دفعها مقابل الخدمة وذلك حتى على الرغم مما يعلنه أصحاب هذه المحال فى لافتات توضع فى المحل وبغير ذلك من الطرق من عدم وجوب دفع شىء عدا النسبة المذكورة وتلك المبالغ لا تقل بحكم العادة فى مقدارها عن النسبة المقدرة نفسها بل قد تزيد عليها وهذه المنحة وإن لم تدخل فى احتساب أجر السفرجى إلا أنها فى الواقع كسب حقيق يحصل عليه بسبب العمل ويعتبر من المزايا التى ينبغى مراعاتها فى تقدير حالة العامل .

« وحيث إن الذى يستشف من الأوراق ومن دفاع العمال أنهم يستهدفون فيما يطلبونه من تقرير مرتب ثابت لهم إلى جانب ما يحصلون عليه من مقابل الخدمة أن يستفيدوا من احتساب المكافأة التى تستحق للعامل عند تركه الخدمة حسب القانون ولا شك أن هذا الغرض هو مما يمكن تحقيقه بطريقة أخرى تحفظ على العامل حقه وذلك اذا ما كان كل ما يحصل عليه من حصيلة الـ ١٠ ٪ محتسباً ومرصوداً ويمكننا ضبط حساباته وتحديدها من واقع مجموع التذاكر التى يصرفها السفرجى من الخزانة الخاصة بصرف هذه التذاكر والموجودة فى المحل إذ يحتفظ بصورة منها ومن الممكن أن يحدد حساب المبيعات لكل من السفرجية على حدته هذا فضلا من أن متوسط هذه الحصيلة يبلغ فى كشوف شهرية إلى مصلحة الضرائب التى تربط الضريبة المستحقة على العامل على أساس هذه الكشوف وقد اعترف محل جروبى نفسه بهذا النظام الذى تبع إذ قرر فى خطابه المرسل لمدير لجنة التوفيق والتحكيم فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ أن فى الإمكان تحديد الأجور التى تحتسب على أساسها قيمة التعويض فى حالة الاستغناء عن العامل وترى هذه الهيئة أن تسجل الإقرار الصادر لصالح العمال فى هذا الشأن وتوصت بأن يقوم المحل بعمل كشوف مفصلة تبين أجر السفرجى ومساعده فى كل شهر وأن تحفظ تلك الكشوف حتى يمكن الرجوع اليها فى حالة استحقاق العامل المكافأة عند تركه العمل .

« وحيث إنه مما يؤيد وجهة النظر التى تدعو إلى رفض هذا الطلب أن هناك فارقا فى طريقة احتساب الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة بين ما يجرى عليه العمل فى محال جروبى وما يجرى فى المحال الأخرى إذ أن السفرجية الشاكين يستولون على حصيلة الـ ١٠ ٪ كاملة فهم يتناولونها مباشرة من المستهلك دون وساطة المحل الذى لا تدخل مطلقا فى حساباته هذا فضلا عن تحمله وحده للخسارة الناجمة عن الكسر والاتلاف والضياع فى أدوات المحل وذلك فيما عدا مبلغ يسير يحمل به السفرجى مقداره ١٠ قروش شهريا مقابل الكسر هذا بينما قد تم الاتفاق فى ٩ مارس سنة ١٩٥٣ كما يتضح من خطاب مدير إدارة التشريع المودع فى الملف بين أصحاب المحلات العمومية وبين عمالهم على توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ بالطريقة الآتية .

يأخذ صاحب المؤسسة ٢ ٪ من هذه الحصيلة نظير الكسر وتوزع الـ ٨ ٪ على العمال الذين يقومون بخدمة المستهلكين الفعلية وهم بالنسبة للمطاعم رئيس الخدم والجرسون والكومى والسفرجى والشيف دى ريون وعامل التليفون وبالنسبة للمقاهى الجرسون والكومى والفراش وعامل التليفون .

يبين من هذا أن ما يخص السفرجى من هذه الحصيلة فى محلات جروبى يربو كثيرا على ما يخص زميله فى المحال الأخرى المشار إليها .

« وحيث إن ما يدعيه العمال الشاكون من أن محلات جروبى كانت تدفع لهم أجوراً ثابتة قبل سنة ١٩٤٦ يدحضه ما قرره الحاضر عن هذه المحلات من أن هذا النظام لم يكن يطبق إلا على عدد قليل من مساعدى السفرجية الذين كانوا لا يحصلون إلا على قدر صغير من حصيلة الـ ١٠٪ وأن هذا النظام قد ألغى عندما زادت حصة هؤلاء من هذه الحصيلة بعد نقل هؤلاء العمال إلى أقسام جديدة وهو ما لم يستطع العمال نفيه فضلا عن أنه يؤيده سكوتهم عن المطالبة بتغيير الأوضاع القائمة منذ سنة ١٩٤٦ الأمر الذى يدل على ارتضائهم لها وتنظيم الأجر على أساسها .

« وحيث إنه بناء على ذلك فان الهيئة تقرر رفض هذا المطلب وما اشتمل عليه حسب الشكوى بالنسبة للأثر الرجعى .

« وحيث إنه بالنسبة للمطلب الثانى الخاص بصرف ملابس للعمال على حساب محال جروبى مع التزامها بنفقات النظافة والصيانة فقد اعترض على هذا المطلب بأنه لم يجر العرف فى الفنادق وفى المحال العامة المماثلة على صرف ملابس للسفرجية خصوصا مع سخاء الأجور التى تمنح لهؤلاء العمال وأنه ليس هناك وجه شبه بينهم وبين البائعين فى محال جروبى الذين يصرف لهم بدل ملابس لأن ظروف عمل هؤلاء الآخرين تختلف عن ظروف عمل السفرجية ولأن أجور الأولين تقل عن أجورهم كما أن المؤسسة تقوم باعداد ملابس السهرة للسفرجية عند الحاجة إليها وهى ملابس مرتفعة التكاليف .

« وحيث إن محال جروبى تعتبر كما سبق ذكره فى مصاف محال الدرجة الأولى ولها طابعها الخاص من حيث النظام والدقة مما يلزم معه أن يرتدى العمال الذين يعملون بها والذين يتصلون بالعملاء والرواد اتصالا مباشرا ملابس مهندمة نظيفة ولما كان عبء تكاليف مثل هذه الملابس مما ينوء به كاهل العمال لو أنهم حملوا بهذه التكاليف خصوصا أن تلك الملابس سريعة البلى بحكم استعمالها يكاد يكون متواصلا فانه لا يخطر بالبال أن يقوم العمال أنفسهم بتكاليف اعداد لباسهم فى هذه الحالة بل أن مما تقضى به قواعد العدالة أن يقوم صاحب العمل بهذه التكاليف على حسابه الخاص ولقد جرى العرف حتى بالنسبة للخدم الخصوصيين فى المنازل أن يصرف لهم مخدومهم الملابس التى يرتدونها أثناء قيامهم بتقديم الأطعمة وما يماثلها وهذا العرف مطابق لمبادىء العدالة من كل الوجوه .

« وحيث إن محال جروبى تقر الأخذ بما تقدم بالنسبة لعمالها الذين يشتغلون فى فروع البيع إذ تصرف لهم ملابس خاصة ذات زى موحد وهذا مما يضفى على تلك المحال مظهراً حسنا للنظام والنظافة وأن الحجة التى تتمسك بها هذه المحال من أن أجر هؤلاء العمال الآخرين يقل عن أجر السفرجية مما يتعين معه اعفاءهم من تكاليف الملابس التى يرتدونها أثناء العمل مردودة بأنه لم يثبت أن هناك فارقا كبيرا فى الأجور بين هؤلاء وهؤلاء وأنه لمن المعروف أن هذه الملابس إنما تصرف بقصد النظافة وحسن النظام لا لغرض آخر .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم فان الهيئة ترى اجابة العمال الشاكين إلى هذا المطلب وتقرر حقهم فى أن تصرف لهم محال جروبى ثلاثة أطقم بيضاء (قفاطين) سنويا وثلاث أحزمة حمراء مما يتبع هذا الزى لكى يستطيع العامل أن يرتدى أحدها بينما يرسل الثانى لغسله ويحتفظ

بالثالث لحالة الطوارىء على أن يكون واجب العناية بهذه الملابس وحفظها على عاتق العامل نفسه .

« وحيث إنه بالنسبة للمطلب الثالث الخاص بمساواة العمال المصريين بالأجانب فى توزيع العمل فقد ذكر الحاضر عن العمال بأن محلات جروبى جرت على التمييز بين السفرجية الأجانب والسفرجية المصريين وذلك باعطاء الأولين امتيازات تعود عليهم بالنفع المادى الكبير مع حرمان السفرجية المصريين من فرصة الاستحصال على تلك الامتيازات وينتج هذا التفريق من الطريقة التى تتبعها هذه المحال حيث تعين الأماكن التى يعمل فيها العمال الأجانب فى المواضع التى تكثر فيها الحركة ويزداد العملاء والرواد أو يمتازون بمستواهم كما أنها جرت على اعطاء السفرجية الأجانب أجازة أسبوعية مدتها يوم واحد وفى هذا اليوم يحتفظ للسفرجى الأجنبى بحصته فى مقابل الخدمة ويدفع له عند عودته — أما السفرجى المصرى فلا يتقاضى شيئا عند تغيبه فى أجازة أسبوعية .

« وحيث إن محال جروبى أكدت من ناحيتها أن عدد السفرجية الأجانب لا يزيد على ستة وأن عدد المصريين يبلغ المائة وأنه ليس هناك أى تفرقة فى كيفية توزيع مناطق العمل واختصاصاته بين عامل وآخر اللهم إلا مراعاة صلاحية كل عامل للعمل الذى يقوم به وكفايته واجتهاده — ولم يقدم العمال دليلا على عكس ذلك .

« وحيث إن هذه الهيئة تقرر ما يجب مراعاته على وجه عام وبصفة مطردة المساواة بين العمال حيث تتساوى ظروف العمال وحين تتساوى المؤهلات وهذه المساواة حق ثابت للعامل لا محل للاستثناء منه ويستند إلى مبادىء العدالة وتطبيقا لهذا يتعين على محلات جروبى أن تسوى فى المعاملة بين عمالها من السفرجية من كان منهم من الأجانب ومن كان منهم من المصريين وأن يجعل الكل سواء فى فرص التمتع بكل الميزات التى يمنحها صاحب العمل أو التى يبوؤها له طبيعة العمل نفسه فلا يجوز له أن يخصص بالأماكن الممتازة فى المحل عمالا بالذات لعوامل متعلقة بجنسيتهم بل يجب عليه أن ينظم الخدمة بحيث يتناوب جميع السفرجية والمساعدين بالمحال بمناطق العمل جميعها بلا تفرقة وذلك بطريقة دورية يقوم صاحب العمل بتنسيقها ينسقها على النمط الذى يتفق مع صالح المؤسسة وحسن إدارتها ونظامها . هذا مادامت المساواة متحققة فى المهنة الواحدة من ناحية الكفاءة وبغير المفاضلة بين عامل وعامل لمصريته أو أجنبيته تسليما بأن تنفيذ ذلك بحسن نية هو من أسس القرار الذى تصدره الهيئة باجابة هذا المطلب .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يتعين إجابة هذا المطلب .

« وحيث إنه بالنسبة للمطلب الأخير الخاص بعدم تشغيل السفرجية ومساعديهم فى غير عملهم قرر الحاضر عن العمال بأن محال جروبى جرت على تشغيل السفرجية ومساعديهم فى أعمال غير أعمالهم الذى تعاقدوا عليها بأن تكلفهم بأعمال المراسلة والشيالة والتنظيف وغيرها وأنه فضلا على أن هذه الأعمال ليست من الأعمال المطلوبة منهم فان فى تشغيلهم لها حرمانا لهم من أجرهم الذى يتناولونه عن طريق الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة .

« وحيث إن محال جروبى ردت على هذا المطلب بقولها إنها لا تعهد إلى السفرجية ومساعديهم إلا بالأعمال التى تدخل بطبيعتها فى

نطاق عملهم ولا تختلف عنه اختلافا جوهريا وذلك كالقيام بأعمال التنظيف وتحضير البياضات وإحضار العملة الصغيرة للعملاء .

« وحيث إن القانون والعرف قد تكفلا بتنظيم هذه المسألة فالمادة ١٩ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ نصت ما يأتى : « لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه أو يخرج على القيود المفروضة فى الاتفاق إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك والعرف يبين ما هو مطلوب من السفرجى وما يدخل فى صميم عمله وما هو خارج عنه ولاشك أن ما ذكرته محال جروبى عن الأعمال التى يقوم بها السفرجية والمساعدون يطابق هذا العرف ولا يخالف القانون فان الأعمال الموصوفة هى من لوازم العمل الأصلى المعهود به إلى هؤلاء العمال ولم يقدم ما يدل على أنهم يقومون بما يزيد عليه ويخالف طبيعته .

« وحيث إنه ما دام القانون قد نظم ما يتعلق بهذا الموضوع على الوجه السابق بيانه فانه يتعين رفض هذا المطلب .

« وحيث إن مندوب الغرفة الصناعية ومندوب العمال قد أدليا برأيهما فى هذا النزاع وقد وافقت الهيئة على بعض آرائهما وخالفتهما فى البعض الآخر مع تولى أسباب هذا القرار للرد على ما خالفته الهيئة من تلك الآراء » .

(قضية النزاع القائم بين محلات جروبى وبين عماله رقم ٣٨ سنة ١٩٥٣ منازعات التحكيم بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٧١١

محكمة بنها الابتدائية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — قانون المرافعات . تحريمه تصحيح طلبات المدعى مع ما أسفر عنه التحقيق ، أو ما آلت اليه العلاقة القانونية .

ب — دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات . جواز رفعها بطريق أصلى . أو بطريق الدفع أثناء نظر الدعوى .

جـ — دائن . حقه فى الدفع بالصورية ثم بالدعوى البوليصية أو بالاثنين معاً .

د — أركان دعوى إبطال التصرف .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون المرافعات وإن كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بياناً وافياً لتحديد خطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة . إلا أنه من ناحية أخرى لم يحرمه من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التى تستند إليها الدعوى

٢ — إن دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات يمكن رفعهما إما بطريق أصلى وإما بطريق الدفع أثناء نظر الدعوى .

٣ — لا مانع من أن يدفع الدائن بالصورية ثم بالدعوى البوليصية حتى وانه قد قيل بأنه لا مانع يمنعه من أن يدفع الدعويين معاً .

٤ — يشترط لتوفر دعوى إبطال التصرف أربعة أركان (أولها) تدليس البائع (والثانى) تواطؤ البائع والمشترى أو مجرد الغش (والثالث) إلحاق الضرر بالدائن (والرابع) أن يكون الدين قد نشأ فى ذمة المدين قبل تاريخ التصرف .

٥ — الطعن فى الدعوى البوليسية يكون على التصرف من ناحية تأثيره فى ذمة المدين المتصرف — والغرض منه هو إعادة ملك المدين إليه لإمكان التنفيذ عليه — بعكس الحال فى الدعوى الصورية فان الطعن فيها يكون بقصد محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له .

٦ — وعلى ذلك لا يصح لمن يطلب إبطال تصرف لآخر أن يطلب الحكم له بهذه العين .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى ملخصها أن المستأنفين رفعا الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٥٠ مدنى طوخ ضد المستأنف عليها الأولى طلبا فى صحيفتها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٩/١١/٣٠ الصادر إليهما منها والذى يتضمن بيعها لهما ثلاثة قراريط وضحا حدودها ومعالمها بالعريضة مقابل الثمن المدفوع وقدره مائة جنيه مصرى مع المصاريف والاتعاب والنفاذ وأنهما قد سجلا صحيفة دعواهما بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٠ برقم ١٠٧١ مكتب توثيق بنها وأن المستأنف عليه الثانى قد تدخل خصما ثالثا فى الدعوى بحجة أن المستأنف عليها الأولى البائعة للمستأنفين قد باعت إليه نفس هذا القدر بعقد مسجل فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٠ أيضا ولكن برقم ١٠٠٦ مكتب توثيق بنها وأنهما قد طعنا على عقد الخصم الثالث بالصورية المطلقة أمام محكمة الدرجة الأولى التى حكمت تمهيدياً بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الصورية وبعد سماع شهادة الشهود قضت محكمة الدرجة الأولى المذكورة بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٥١ برفض الدعوى مع إلزامهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة . ولما لم يرقهما هذا الحكم طعنا عليه بالاستئناف وقد أوردا أسباب الاستئناف بعريضة الدعوى الاستئنافية طالبين قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم لهما بطلباتهما المبينة فى صحيفة افتتاح الدعوى بالدرجة الأولى وصحته ونفاذ عقدهما السابق الإشارة إليه مع إلزام المستأنف عليهما متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

« وحيث إن أسباب الاستئناف الواردة بصحيفة الدعوى المستأنفة أجملها المستأنف فى سببين (أولهما) ان محكمة أول درجة لم تناقش فى أسباب حكمها الأدلة القاطعة على صورية العقد المحرر بين المستأنف عليهما الأولى والثانى

(وثانيهما) أن محكمة أول درجة لم تراع حكم المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى واللتين تقضيان بحق المستأنفين فى طلب عدم نفاذ التصرف الذى صدر من المستأنف عليها الأولى إلى المستأنف عليه الثانى لأنه ضار بهما وترتب عليه إعسار المستأنف عليها الأولى إعساراً كاملا لأنها لا تملك قط غير هذه الثلاثة قراريط المبيعة .

« وحيث إن الحاضر عن المستأنفين قصر طلباته فى جلسة المرافعة الأخيرة أمام هذه المحكمة على السبب الثانى من أسباب الاستئناف كما أن مذكرته جاءت قاصرة على بحث هذا السبب وحده دون غيره وقد طعن الحاضر عن المستأنف عليه الثانى بأن تمسك المستأنفين بهذا السبب وحده مخالف للقانون ومخالف للفقه والقضاء كما دفع الدعوى بأنه لا يمكن الجمع بين دعوى الملكية أو دعوى صحة ونفاذ العقد وبين الدعوى البوليصية وأنه لا يجوز للطاعن أن يهدم العقد من هذا الطريق ليقوم عقده مقام العقد المطعون فيه .

« وحيث إن قانون المرافعات وإن كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانا وافياً لتحديد خطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة إلا أنه من جهة أخرى لم يحرمه من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التى تستند إليها الدعوى ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته وأن ينزل إلى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يقيد من عناصره متى كان الطلبان مستندين إلى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم فيتاح لمن يرفع دعواه بثبوت ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير فى الواقع .

« وحيث إن موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية أو من ارتفاق أو وضع يد أو تسليم أو فسخ عقد أو تضمين أو إلزام بحال — وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه لا يمنع عند الفشل من اعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر . فقد يكون من الخير أن تحرك دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه ولا سيما وأن التفريق بين ما هو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء .

« وحيث إنه وإن كان هذا كله مقصور على الدعوى فى الدرجة الابتدائية ولا يجرى حكمه على القضية فى الاستئناف .

« وحيث إن المستأنفين قد طلبا أمام محكمة الدرجة الأولى الحكم ببطلان عقد المستأنف عليه الثانى ضمن دفاعهما متمسكين بالدعوى الصورية وقد عدلا طلباتهما أمام الاستئناف إلى التمسك بالدعوى البوليصية فقط فانه من المقرر قانونا أن دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات يمكن رفعهما إما بطريق أصلى وإما بطريق الدفع أثناء نظر الدعوى ولما كان الغرض من هاتين الدعويين هو ابطال التصرفات وكانت دعوى الصورية أعم من دعوى بطلان التصرفات فلذلك يمكن القول بأن الدفع بالصورية يشتمل بطبيعته الدفع ببطلان التصرفات ويجوز لمحكمة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان العقد يعتبر تصرفا مضرا بالدائن

أم لا متى طلب منها ذلك ولو لأول مرة لأنه طريق من طرق الدفاع لا من الطلبات التى لا يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

« وحيث إن القاعدة الفقهية فى التصرف البوليسى هى مشاركة المتصرف له من اجراء تصرف صورى أو تصرف حقيقى ليبسر المدين باخراج جزء من أملاكه عن متناول الدائنين . فاذا كان التصرف بيعا وجب أن يكون الطعن فيه إما بصوريته وإما إذا أريد التمسك بالدعوى البوليسية بأن الثمن وهمى أو بخس أو أنه حقيقى ولكن المتصرف له إشترك مع المدين فى تيسير إخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله فاصبح المدين معسراً لا يفى ماله بما لغرمائه .

« وحيث إنه لا مانع من أن يدفع الدائن بالصورية ثم الدعوى البوليصية حتى وأنه قد قبل بانه لا مانع يمنعه من أن يدفع الدعويين معا لأنه لم يكن طرفا فى العقد المطعون فيه حتى يستطيع بأن يحقق نوايا البائع والمشترى من الأعمال التى كانت تجرى خلف الستار وبدون علمه وإنما يستخلص القرائن ويطرحها أمام المحكمة حتى تزنها وتقدر ما إذا كانت تصلح لإثبات الصورية أو التصرف التدليسى .

« وحيث إنه يشترط لتوفر دعوى إبطال التصرف أربعة أركان (أولها) تدليس البائع (والثانى) تواطؤ البائع والمشترى أو مجرد الغش (والثالث) إلحاق الضرر بالدائن (والرابع) أن يكون الدين قد نشأ فى ذمة المدين قبل تاريخ التصرف .

« وحيث إن تدليس البائع ينحصر فى نية الاضرار بدائنه أو فى علمه بأن تصرفه سيلحق ضرراً بالدائن وبعبارة أوضح أن المدين يحاول تهريب أمواله حتى تبعد عن متناول دائنه فلا يستطيع التنفيذ عليها وبذلك يضيع حق الدائن بضياع التأمينات التى فرضها القانون فى مصلحة الدائن على أموال مدينه .

« وحيث إن سوء نيـــة المدين وقصده الإضرار بدائنه فى دعوى إبطال التصرف مفروضا فى حالة تصرفه تصرفا يجرده من كل ملكه لعلمه بعسره ولأنه لا يمكن التسليم بأن شخصا يجهل أموره .

« وحيث إن تواطؤ البائع والمشترى أو الغش يستخلص منه علم المشترى بحالة المدين وما ينجم عن تعاقده معه من الاضرار بدائنه وليس من الضرورى أن يكون هناك اتفاق على الاضرار بالدائن Coneert Franduleux بل يكفى أن يكون قد علم المشترى بما يترتب على المتصرف اليه من الضرر بالدائن — وقد يتوافر التواطؤ اذا علم المشترى ماهو غرض المدين من التصرف — وقد يكون بخس الثمن أو القرابة أو غيرها مما يدل على هذا التواطؤ . وكذلك اذا حصل الشراء فى وقت مشتبه فيه مع العلم بالظروف الواقع فيها البيع أو أن المشترى ما كان يجهل مركز البائع أو الظروف التى دعته إلى تهريب أمواله يؤيد ذلك تلك الأحكام المفصلة للدعوى البوليسية التى أوردها القانون المدنى الجديد فى المواد من ٢٢٧ إلى ٢٤٢ إذ لم تذكر المادة ٢٣٨ التواطؤ ونية الاضرار . ولكنها ذكرت الغش وعينت معناه بالنسبة إلى كل من المدين ومن صدر له التصرف وقد اشترطت المادة ٢٣٧ فى التصرف الذى تجوز المطالبة بعدم انفاذه فى حق الدائن أن يكون قد انقص من حقوق المدين أو زاد من التزاماته وترتب عليه اعساره أو الزيادة فى اعساره .

« وحيث إنه لأجل أن يكون الدين سابقاً على التصرف المطلوب بطلانه يجب الأخذ بالتاريخ الذى نشأ فيه الدين وترتب فى ذمة المدين بغض النظر عن أى اعتبار آخر .

« وحيث إنه بمراجعة أوراق الدعوى يتبين منها أن كل ماتملكه المستأنف عليها الأولى هى كل هذه الثلاثة قراريط موضوع النزاع فى الدعوى يؤيد ذلك الكشف الرسمى المقدم من المستأنفين بحافظتهما المعلاة تحت رقم ٨ دوسيه وعدم منازعة المستأنف عليهما فى ذلك وإثباتهما العكس وقد تصرفت فى هذه الثلاثة قراريط إلى المستأنفين بعقد لم تجحده ولم تطعن عليه بأى مطعن وذلك بتاريخ ١٩٤٩/١١/٣٠ نظير ثمن قدره ١٢٠ جنيه قبضتها نقداً وأصبح هذا المبلغ دينا لهما فى ذمتها وقد انذراها بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٥٠ بإنذار رسمى طالباها فيه بتنفيذ التزاماتها كما رفعا هذه الدعوى وقد أعلنت عريضتها بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٥١ كما ذكر المستأنفان فى مذكرتهما أنهما أخذا بيان هذا القدر من الشهر العقارى والتوثيق بموجب الطلب رقم ١٦٥٧ سنة ١٩٤٩ .

« وحيث إنه يبين من مطالعة أوراق الدعوى أيضا أن عقد شراء المستأنف عليه الثانى حرر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٠ أى أن البيع الصادر للمستأنفين سابق على هذا العقد كما وأن الثمن الوارد به هو ٩٠ جنيه فى حين أن الثمن الوارد بعقد المستأنفين ١٢٠ جنيه وفى حين أن المستأنف عليها الأولى قررت فى كتاب موقع عليها منها مقدم لقاضى محكمة الدرجة الأولى بأنها لم تقبض من هذا الثمن المزعوم قرشا واحداً وقد شهد بعض شهود المستأنفين أمام محكمة الدرجة الأولى بما يؤيد ذلك تماما فى حين أن أسعار العقارات قد ارتفعت فى سنة ١٩٥٠ عنها فى سنة ١٩٤٩ .

« وحيث إنه لا نزاع بين الطرفين فى أن المستأنف عليه الثانى المشترى الأخير هو ابن عم المستأنف عليها الأولى البائعة ويقيم على مقربة منها فى بلد واحد وعالم بأمورها ماظهر منها وما بطن وأنه قرر بأقواله فى الشكوى المقدم صورتها بملف الدعوى بأنه يعلم سابقا بشراء المستأنفين للقدر المتنازع عليه وأنه عمل جاهداً على عدم اتمام العقد فلما خاب سعيه لجأ إلى هذه الحيلة حيلة الشراء والعمل على سبق المستأنفين فى التسجيل — كما أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن هذا التصرف الأخير قد جعل المدينة المستأنف عليها الثانية فى حالة اعسار تام كما وأن هذه التصرفات لا محالة قد حصلت بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف عليهما الأولى والثانى اضراراً بالمستأنفين ولا عبرة بما شهد به شهوده أمام محكمة أول درجة من أن المستأنف عليها الأولى هى التى سعت إلى المستأنف عليه الثانى ووسطت آخرين لديه لحمله على الشراء — هذا القول منهم لا يتفق مع ماقاله المستأنف عليه الثانى شخصيا فى أقواله فى التحقيقات من أنه عمل من جانبه جاهدا على عدم نفاذ البيع للمستأنفين مهما كلفه الأمر .

« وحيث إن المحكمة تستخلص من كل هذا الذى سبق ومن ظروف الدعوى منفردة ومجتمعة اعسار المدينة البائعة من سوء نيتها هى والمتصرف اليه وتواطؤهما على الاضرار بالمستأنفين ثم أنها بمطابقتها بين ماتستخلصه هذا ومن المعانى القانونية لأركان دعوى إبطال التصرف السابق الاشارة اليها ترى بحق أن التصرف الصادر من المستأنف عليها الأولى تصرف باطل وعلى ذلك يتعين القضاء ببطلان عقد البيع الصادر من المستأنف عليها الأولى

إلى المستأنف عليه الثانى والمؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٠ والمسجل فى نفس اليوم تحت رقم ١٠٠٦ توثيق بنها .

«وحيث إنه وقد كيف المستأنفان دعواهما بأنها دعوى بطلان تصرف بالنسبة لعقد الخصم الثالث وقد وافقتهما المحكمة على هذا التكييف وبذلك أصبحت الدعوى ليست مفاضلة بين عقد مشتر أول وعقد مشتر ثان بل هى دعوى دائن بسيط يطلب ابطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه وأن بذلك لا شأن لها باحكام قانون التسجيل — وقانون الشهر العقارى .

« وحيث إنه بالنسبة لباقى طلبات المستأنفين من حيث طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع فان هذه المحكمة لا تقرهما عليه بعد ما كان من ظروف الدعوى وبعد أن سلكا سبيل الطعن على عقد المستأنف عليه الثانى بابطال التصرف إذ أن الطعن فى الدعوى البوليصية يكون على التصرف من ناحية تأثيره فى ذمة المدين المتصرف والغرض منه هو إعادة ملك المدين اليه لإمكان التنفيذ عليه واستبقاء الدائن ضامنا لدينه بعكس الحال فى الدعوى الصورية فان الطعن فيها يكون بقصد محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له — وبمعنى آخر تكون الدعوى البوليصية وسيلة يتمكن بها الدائن من السداد بدينه من ثمن العين المطلوب ابطال التصرف الحاصل من مدينه فيها وفى مواجهة المتصرف له ومن يطلب ابطال تصرف لآخر لا يصح له أن يطلب الحكم له بهذه العين وذلك لأن كلا من الدعويين تتنافى مع الأخرى .

« وحيث إن الحكم المستأنف وقد قضى فى دعوى المستأنفين برفضها ولكن بالنسبة لأسباب لم تقرها عليها هذه المحكمة وترى لذلك تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لمنطوقه فيما قضى به من حيث الرفض ولكن على ضوء ماجاء بأسباب هذا الحكم .

« وحيث إن أسباب هذا الحكم قد أتت فى كل ثناياها على عقد المستأنف عليه الثانى وانتهت إلى ابطاله وهو المحرر الذى يدور حول النزاع فى هذه الدعوى ويعتبر لذلك أن المستأنف عليهما هما اللذان خسرا الدعوى ويتعين لذلك إلزامهما بمصاريفها عن الدرجتين متضامنين لوجود الغش والتواطؤ » .

(قضية محمود على أبو زيد وآخر ضد جنات مصطفى فرج عودة وآخر رقم ٧٦ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد حسن شلبى وكيل المحكمة ومصطفى الأسيوطى ومصطفى البندارى القاضيين) .

٧١٢

محكمة طنطا الابتدائية

١٥ فبراير سنة ١٩٥٣

ا — عامل . فصل فى وقت غير لائق . يوجب مسئولية رب العمل .

ب — تعويض . أساسه . نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى .

ج — تنازل العامل عن حقه فى التعويض . مخالف للنظام العام .

المبادىء القانونية

١ — فصل العامل بلا مبرر وفى وقت غير ملائم يوجب مسئولية الشركة ويلزمها بالتعويض . لأن من شأن ذلك إلحاق الضرر به .

٢ — التعويض يقدر بمراعاة نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى .

٣ — جميع شركات المساهمة التى تؤسس

بالقطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المصرى وأن يلزم المساهمون فيها باتباع قوانين البلاد وعاداتها .

٤ — تنتهى شركات المساهمة بانتهاء العمل الذى تكونت من أجله أو بانتهاء مدة بقائها . أو بهلاك مالها .

ويجب فى كل الأحوال على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد لتقدير مصير الشركة .

٥ — تنازل العامل عن التعويض أو المكافأة المستحقة له مخالف للنظام العام ، ومبنى ذلك أن هناك قواعد رسمها القانون أراد بها حماية الجانب الضعيف لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهما الأول والثانى والثالث بعريضة اعلنت بتاريخ ٧ و ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ يطلب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٨٥٧جنيها و٧٣مليما مع المصاريف والأتعاب والنفاذ مع حفظ كافة الحقوق الأخرى . وقد قال فى شرح دعواه إنه بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩١١ التحق بخدمة شركة سكك حديد الدلتا المصرية بوظيفة كاتب وظل يعمل فى هذه الشركة مثالا للموظف الأمين الكفء بشهادة جميع رؤسائه حتى فاجأته الشركة بالرفت وفسخ العقد بطريقة تعسفية وذلك بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ بعد أن أفنى زهرة شبابه فى خدمة هذه الشركة وكان مشروع ميزانية سنة ١٩٥٢ يرشحه رئيسا لمكتب هندسة وابورات سكة حديد الدلتا وأنه يستحق قبل الشركة المبالغ الآتية :—

٣٠٠٠ جنيها تعويض عن فسخ العقد بسبب غير مشروع ومخالف للعدالة .

٢٩ جنيها و ١٥٠ مليما مرتب شهر بدل اخطار .

٤ جنيهات و ٨٥٨ مليما مرتب خمسة أيام التى قام الطالب فى خلالها بتسليم ما بعهدته أثناء الأجازة الاعتيادية .

٣٨ جنيها و ٨٦٥ مليما مرتب اربعين يوما هى اجازته الاعتيادية عن سنتى ١٩٤٩ و١٩٥٠ وكلف اثناءها باداء عمل للشركة .

٢٤ جنيها و ٥٠ مليما ما يستحقه من التأمين الاجتماعى الذى كان يخصم من مرتبه من أغسطس سنة ١٩٥٠

٧٦٠ جنيها و ١٥٠ مليما الباقى من مكافأته بواقع شهر عن كل سنة لمدة خدمته البالغه ٤١ سنة بحسب آخر مرتب له وهو ٢٩ جنيها و ١٥٠ مليما وبعد خصم ما قبضه من هذه المكافأة فى سنة ١٩٤٠ و ١٩٤٨ ومقداره ٤٣٥ جنيها تطبيقا لما أقرته مصلحة العمل فى مذكرتها الموجهة لشركة الدلتا بتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٤٥

« وحيث إن المدعى بتاريخ ٩ / ٦ / ١٩٥٢ ادخل حضرة الأستاذ حسن فهمى بسيونى الذى انتخب أخيرا مديرا للشركة كما اعذره باعذار مؤرخ ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ بأنه إذا لم يحضر يصير الحكم الذى يصدر حضوريا فى حقه — كما سبق له إعذار الغائب من الخصوم بذلك أيضا — كما قام بتاريخ ١١ / ١١ / ١٩٥٢

بادخال حضرة طراف على الحارس العام على أموال شركة سكك حديد الدلتا خصما فى الدعوى — كما قام أيضا بتاريخ ١٢/١/١٩٥٣ بادخال حضرة أحمد محمد رزق مدير سكك حديد الحكومة بصفته حارسا عاما على شركة سكك حديد الدلتا خصما فى الدعوى .

« وحيث إن المدعى قدم لإثبات دعواه حافظة بمستنداته هى المعلاه تحت رقم ٤ دوسيه تنطوى على المستندات الآتية :

١ — شهادة إخلاء طرف ثابت بها أن المدعى المذكور التحق بخدمة شركة الدلتا بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩١١ — وأنه استمر فى العمل حتى أول يناير سنة ١٩٥٢ — عندما أخلى طرفه وقد كان يشغل وظيفة مساعد رئيس مكتب .

٢ — خطاب مؤرخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٥١ بتبليغه قرار عضو مجلس الادارة المنتدب بالاستغناء عنه نظراً لإلغاء وظيفة كبير المهندسين وعدم الحاجة لإبقـاء وظيفته هو أيضا .

٣ — منشور المدير العام رقم ٤٣ باحتساب مرتب شهر عن كل سنة عن مدة خدمة موظفى الدلتا ومؤرخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٢

٤ — شهادة مؤرخة ١٩ مايو سنة ١٩٥١ موقع عليها بامضاء كبير المهندسين الميكانيكيين بسكك حديد الدلتا ومعه ترجمة باللغة العربية يشهد فيها بأن المدعى اشتغل معه فى قلم هندسة الوابورات فى وظيفة رئيس مكتب لمدة خمس سنين كان خلالها موضع الثقة والأمانة ويوصى بترشيحه لرئاسة أى مكتب .

كما قدم حافظة ثانية معلاه تحت رقم ٦ دوسيه تنطوى على المستندات الآتية :

١ — شهادة مؤرخة ٢٧ / ٣ / ١٩٥٢ موقع عليها بامضاء مدير عام الورش بالشركة ثابت فيها أن مرتب المدعى فى أول يناير سنة ١٩٥٢ هو مبلغ ٢٩ جنيها و١٥٠ مليما (والماهية ليست موضع خلاف بين الخصوم)

٢ — صورة رسمية من الحكم الصادر لمصلحة من يدعى السعيد حسن ابراهيم من محكمة المنصورة الكلية ضد مصلحة سكك حديد الدلتا وكذلك صورة من الحكم الاستئنافى فى القضية المذكورة قضى بالزام الشركة بأن تدفع له تعويضا قدره ١٠٠٠ جنيها عدل فى الاستئناف إلى ٥٠٠ جنيها فى حين أن الموظف المذكور لم يشتغل بالشركة سوى عشر سنين وفى حين أنه فصل وقد بلغ من العمر ٦٣ سنة .

٣ — صورة من خطاب مدير مصلحة العمل إلى مدير شركة سكك حديد الدلتا بتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٤٥ خاص بوجوب محاسبة الشركة لعمالها على أساس شهر عن كل سنة اعمالا لحكم المادة ٣٨ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

٤ — عقد تأمين على الحياة بين المدعى وشركة لاباترنيل للتأمين وهذا العقد محرر بمعرفة الشركة المدعى عليها — وقد أمنت فيه على حياة المدعى إلى سنة ١٩٦٠ وهى السنة التى يبلغ فيها المدعى سن الخامسة والستين أى سن الاحالة إلى المعاش .

كما قدم بحافظة ثالثة هى المعلاه تحت رقم ٩ دوسيه تنطوى على عدد من جريدة الأهرام الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٥٢ منشور بالصحيفة الخامسة منه بيان عن دفع الاجور مباشرة لعمال سكك حديد الدلتا بطنطا وكذلك صورة فوتوغرافية لمدير مكتب العمل بالغربية ومدير شركة سكك حديد الدلتا وحضرة محامى

الشركة واسكندر كرياكو كبير مهندسي الشركة ليدلل على أن الادعاء بالغاء وظيفة كبير مهندسي الشركة غير صحيح .

كما قدم حافظة رابعة بمستنداته ايضا هي المعلاه تحت رقم ١٣ دوسيه تنطوي على المستندات الآتية :

١ ـــ صورة فوتوغرافية من منشور مدير عام الدلتا بخصوص علاوة المرتبات وصرف المكافآت عند انتهاء الخدمة ومعه ترجمته .

٢ ـــ منشور سري من مدير شركة سكك حديد الدلتا ومعه ترجمة خاصة بكيفية توقيع الموظفين على قبول المكافآت في سنة ١٩٤٠

٣ ـــ خطاب مدير عام مصلحة العمل بخصوص هذه التوقيعات .

٤ ـــ صورة من قرار مجلس إدارة شركة سكك حديد الدلتا بتاريخ ٢٣ / ٧ / ١٩٤٧ بمنح كل مستخدم الحق بالخدمة بعد يوم ٣١ / ٣ / ١٩٤٠ بالتعويض المنصوص عنه في القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ (وهذه الصورة لا تحمل توقيعا لأحد وغير معترف بها من الخصوم) .

« وحيث إن المدعى عليها شركة سكك حديد الدلتا مثلت في الدعوى والتمس الحاضر عنها أصليا رفض الدعوى فيما زاد عن مبلغ ٢٦١ جنيها و ٢٢١ مليما واحتياطيا ـــ إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن فصل المدعى كان بسبب التدهور المالي للشركة ولزيادة عدد الموظفين عن حاجة العمل وبانتهاء عمله بسبب انتهاء وظيفة كبير المهندسين وأنه لم يكن بسبب تعسفي وأن حالة المدعى المالية حسنة جدا بحيث لا يضار من الفصل ـ كما طلب اخراج الحراسة من الدعوى بلا مصاريف وقد قدم الحاضر عن الشركة للتدليل على صحة دفاعه حافظة بمستنداته وهي المعلاه تحت رقم ١٤ دوسيه تنطوي على المستندات الآتية :ـ

١ ـــ عقد استخدام المدعى مع الشركة مؤرخ ٢٥ / ٢ / ١٩٤٠ والذي بدأ نفاذه من أول أبريل سنة ١٩٤٠ .

٢ ـــ إذن صرف مؤرخ ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ وثابت فيه استلام المدعى لمبلغ ٣٦٩ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة ٨٥٪ من مكافأته التي يستحقها عن انتهاء عقد استخدامه مع الشركة في ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ وأنه أصبح لا يستحق قبل الشركة سوى مبلغ ٦٥ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة الخمسة عشر في المائة الباقية من مكافأته .

٣ ـــ إقرار مؤرخ ١٩ / ٣ / ١٩٤٠ موقع عليه من المدعى يعترف فيه بانتهاء مسئولية الشركة المدعى عليها قبله عن أي تعويض أو مطلوبات أخرى بخلاف مبلغ الـ ٦٥ جنيها و ٢٥٠ مليما السابق الاشارة اليها .

« وحيث إن أوراق الدعوى ومستندات ومذكرات طرفي الخصوم قد تكشفت وأفصحت عن الحقائق الآتية :ـ

أولا ـــ ان المدعى الحق بخدمة الشركة المدعى عليها في ٢١ يونيه سنة ١٩١١ بوظيفة كاتب وترك الخدمة بعد إخلاء طرفه في أول يناير سنة ١٩٥٢ وكان يشغل وقت ترك الخدمة وظيفة مساعد رئيس مكتب .

ثانيا ـــ انه قام بعمله أثناء مدة خدمته بذمة ودقة وأمانة وانه كان موضع ثقة رؤسائه وانه لم يقع منه أثناء مدة خدمته الطويلة ما يخل بهذه الثقة أو يزعزعها .

ثالثا ـــ انه ترك العمل بناء على رغبة الشركة المدعى عليها الاستغناء عنه وبقصد توفير

ماهيته دون سابقة إخطار أو إنذار أو إمهال .

رابعا — أن أجرته عند تركه العمل هى مبلغ ٢٩ جنيها و ١٥٠ مليما شهريا .

خامسا — انه فى ٢٥ / ٢ / ١٩٤٠ وقع على عقد استخدام جديد مع الشركة المدعى عليها كما وقع بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ على إيصال يفيد استلامه من الشركة المذكورة مبلغ ٣٦٩ جنيها و ٧٥٠ مليما وهو مقدار ما يوازى ٨٥ ٪ من المكافأة التى استحقها عن عمله بالشركة عن ٢٩ سنة سابقة وأنه ليس له لدى الشركة سوى مبلغ ٦٥ جنيها و ٢٥٠ مليما قبل أن تدفعها له الشركة عند انتهاء خدمته الجديدة بموجب عقد استخدامه الجديد المؤرخ أول أبريل سنة ١٩٤٠ .

« وحيث إن النزاع بين المدعى والشركة المدعى عليها بعد هذا الذى سبق ينحصر فى الأمور الجوهرية الآتية :

(ا) حق الفسخ ومسوغاته والتعويض المطلوب ومداه .

(ب) المكافأة المطلوبة . نطاقها وحدودها .

عن حق الفسخ والتعويض

يقول المدعى فى ذلك إن الشركة المدعى عليها قد تعسفت معه فى استعمال حق الفسخ وأن خدمته للشركة قد استمرت زهاء الأربعين عاما وقد التحق بها شابا يافعا فى السادسة عشر من عمره وهو الآن فى سن السادسة والخمسين وبذلك يكون قد أفنى زهرة شبابه وحياته فى خدمتها وأنه الآن لا يستطيع أن يلتحق بأى عمل آخر يعوضه ما كان يتقاضاه من الشركة بعد أن رتب حياته وكرسها على عمله الذى تخصص له فى الشركة وأن العرف جرى فى الشركة على إبقاء موظفيها إلى سن السبعين وأنه لازال قادراً على العمل إذ وهبه الله بنية قوية وصحة جيدة .

وقالت الشركة فى مبررات الفصل وعدم استحقاق التعويض ان ذلك مرجعه الكساد الذى لحق الحالة الاقتصادية بعد الحرب ووجود كثرة من الموظفين تزيد عن ضعف العدد المقرر للشركة وتوالى الخسائر عليها ولإلغاء وظيفة كبير المهندسين ولعدم وجود عمل للمدعى .

وقد أنكر المدعى على الشركة هذا القول ودال بأن وظيفته هى وظيفة كتابية وأن عمله قد أسند بذاته إلى موظف آخر قائم به الآن ويؤدى نفس العمل الذى كان المدعى قائما به وأن حقيقة الواقع أن الشركة وإن كانت قد استغنت عن عمل كبير المهندسين إلا أنها أحلت محله ثلاثة من كبار المهندسين هم الخواجات اسكندر كرياكو وبول فايس وأورستى تراماباس — وأنهم لا زالوا قائمين بنفس العمل الذى كان قائما به كبير المهندسين واستدل على ذلك بعدد الأهرام المقدم منه بحافظته المعلاه تحت رقم ٦ دوسيه والسابق الاشارة إليها والصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٢ والذى يقول باجتماع كبير المهندسين ومحامى الشركة ومدير مكتب العمل للاتفاق على شئون العمال ولم تتعرض الشركة المدعى عليها لهذه الواقعة بشىء ولم تنكر حدوثها مما يعتبر منها تسليما بصحة هذه الواقعة .

« وحيث إن القول من المدعى عليها بوجود كساد فى حركتها وخسارة فى ماليتها ووجود كثرة من الموظفين فوق حاجتها لم يقم على صحته أى دليل إذ أن الشركة المدعى عليها هى شركة مساهمة ولها دفاتر ولها ميزانية ولها أوراقها التى تنبىء عن مكسبها وخسارتها وعن حالتها المالية كما وأن العمال محصورون فى دفاتر كان الواجب على الشركة المدعى عليها أن تتقدم لو كانت جادة

فما تقول بهذه المستندات وتضعها تحت نظر المحكمة للوقوف على صحة دفاعها أما إلقاء القول على كاهنه دون تقديم المستندات الدالة على صحته وهى موجودة فعلا — كما وأن طلب الإحالة إلى التحقيق لإثباته أمر لا تقرها عليه المحكمة — إذ أن الشركة لا تبغى من وراء ذلك سوى التسويف واكتساب الوقت فى حين أن دفاتر الشركة ومحاضر جلساتها وميزانيتها السنوية فيها الكفاية كل الكفاية لمعرفة صحة دفاع المدعى عليها واما أن الشركة لا زالت قائمة إلى الآن تباشر عملها وتؤدى مأموريتها مما يقطع بسلامة مركزها ولا يمكن الاحتجاج بوجود الحراسة إذ أن ذلك مرجعه سوء الإدارة والخلاف بين العمال والعضو المنتدب للإدارة لغرض فى نفس يعقوب وعلى ذلك يكون فصل المدعى فى هذه الظروف إن هو إلا لون من ألوان الفساد فى الإدارة وإن هو إلا ضرب من ضروب التعسف يوجب مسئولية الشركة ويلزمها بالتعويض. إذ أنه من شأن مثل هذا العمل إلحاق الضرر بالمدعى وأمثاله لوقوعه بلا مبرر وفى وقت غير ملائم.

« وحيث إنه يتعين بعد ذلك على المحكمة تقدير التعويض المطلوب وذلك فى حدود ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من قانون العمل الفردى التى توجب منح الطرف الذى أصابه ضرر من فسخ العقد بلا مبرر تعويضاً تقدره المحكمة بمراعاة نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى.

« وحيث إنه بتطبيق هذا النص على حالة المدعى يتبين أنه كان يقوم بعمل يعد من الأعمال الرئيسية فى الشركة وأنه قد التحق بخدمة الشركة وهو فى السادسة عشر من عمره وطرد منها وهو فى السادسة والخمسين بعد أن خدم الشركة وانقطع لعملها زهاء الأربعين سنة كان فيها مثال الجد والنشاط والمثابرة والأمانة كما هو ثابت من الشهادة المقدمة وعلى ذلك تقدر له المحكمة تعويضا بسبب فسخ العقد وإبعاده عن العمل فى وقت غير مناسب وبغير مبرر مبلغ سبعمائة جنيه وهو ما يوازى أجرة سنتين.

عن المكافأة

« وحيث إن الخلاف بين المدعى والشركة المدعى عليها عن المكافأة يعتبر أهم بل وأخطر خلاف بين الطرفين إذ يرى المدعى ضرورة احتساب المكافأة بواقع ماهية شهر عن كل سنة من مدة الخدمة البالغة ٤١ سنة وبحسب آخر مرتب وهو ٢٩ جنيها و ١٥٠ مليما وسنده فى ذلك منشور المدير العام رقم ٤٢ بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ والذى ورد فيه صراحة أنه ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٣٢ ستقيد المكافآت التى يستحقها المستخدم لغاية هذا التاريخ إلى حسابه وتحسب باعتبار مرتب شهر عن كل سنة من خدمته على أن يخصم من المكافأة قيمة ما صرف إلى المدعى فى سنة ١٩٤٠ مستندا فى ذلك إلى نص المادة ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى التى نصت على أن كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ولو كان سابقا على صدور القانون ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل — وأن منشور الشركة الخاص بمنح مكافأة بواقع شهر عن كل سنة من سنى الخدمة هو فى صالح الموظف فيتعين الأخذ به — بينما ترى المدعى عليها أن الشركة كانت فعلا شركة مساهمة انجليزية ثم انتقلت ملكية حملة الأسهم الحاليين والإدارة الحالية ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٤٠ وأن الإدارة السابقة

قد دفعت لجميع الموظفين مكافآتهم إلى وقت تخليها من الإدارة وأن المكافأة عن المدة لا تستحق إلا فى ذمة الإدارة السابقة وأن المدعى قد قبل ذلك كتابة وبالجملة فان الشركة المدعى عليها هى شركة جديدة فى كل شىء فى حملة أسهمها — فقد كانت شركة انجليزية ثم أصبحت مصرية وكان مقرها لندن فأصبح مصر وتغيرت إدارتها كلية وأصبح المشرفون عليها مصريون وأنه ليس من المعقول أن تلزم الشركة الحالية وحملة أسهمها الحاليين بما كان يجب أن يلزم به غيرهم من حملة الأسهم بل ومن جنسية مختلفة تمام الاختلاف .

« وحيث إن المدعى رد على ذلك بأن الإقرار المقدم من شركة سكك حديد الدلتا بالحافظة رقم ١٤ دوسيه والذى يعترف فيه بإخلاء ذمة الشركة من كل مسئولية بالنسبة لخدماته السابقة على ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ هو إقرار باطل لأن الشركة قد حصلت عليه تحت تأثير الإكراه الأدبى وتهديد الموظف بقطع رزقه إن لم يوقع على إقرار التخالص عن المدة السابقة لإمكان استمراره فى العمل بالشركة — كما وأن كلمة الفقه قد اتفقت على أن تنازل العامل عن التعويض المستحق له مخالف للنظام العام — وأن الأخذ بنظرية المدعى عليها يترتب عليه هدم القواعد المقررة بعقد العمل الفردى — وأنه ليس بصحيح ما تدعيه المدعى عليها من أن المدعى التحق بخدمتها من جديد سنة ١٩٤٠ وأن غرض الشركة من محاسبة المدعى عن المكافأة من سنة ١٩٤٠ إن هو إلا مجرد احتيال على القانون لحرمانه من المكافأة بواقع شهر على أساس الأجر الأخير .

« وحيث إنه من سقط القول الادعاء بأن الشركة المدعى عليها كانت قبل سنة ١٩٤٠ شركة انجليزية مقرها لندن وأنها بعد التاريخ المذكور أصبحت مصرية ومقرها مصر وأن الشركة بوصفها الحالى هى شركة جديدة لا علاقة لها بالشركة السابقة لمجافاة ذلك لنصوص القانون الصريحة وروح التشريع والواقع حيث تنص المادة ٤١ من القانون التجارى على أن جميع شركات المساهمة التى تؤسس بالقطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المصرى كما نصت المادة ٤٠ على ضرورة استصدار مرسوم ملكى للترخيص بتأسيس الشركة يشترط فيه أن يتبع المساهمون قوانين البلاد وعاداتها وذلك كله بعد التحقق من قيام المؤسسين لكل الشروط التى يتطلبها القانون وقد رتبت المادة ٥١ من القانون التجارى جزاء على عدم استيفاء الشروط والإجراءات القانونية هو البطلان — وفى الوقت نفسه نصت المادة ٥٣ على أن هذا البطلان لا يحتج به على الغير وإنما للشركاء فقط الاحتجاج به على بعضهم بعضا .

« وحيث إن القواعد العامة تنص على أن الشركات تنقضى بانتهاء العمل الذى تكونت من أجله الشركة أو بهلاك مال الشركة أو بانتهاء مدة بقائها كما تنص نظم الشركات المساهمة على أنه فى حالة خسارة نصف رأس المال تحل الشركة قبل ميعادها — مالم تقرر الجمعية العمومية خلاف ذلك وبفرض هذا النص على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد لتقدير مصير الشركة متى هبط رأس المال الإسمى إلى النصف بسبب الخسائر ولا ينظر إلى الخسائر العارضة التى يمكن مقابلتها من المال الاحتياطى لتقدير مصير الشركة متى هبط رأس المال الإسمى إلى النصف بسبب الخسائر ولا ينظر إلى الخسائر العارضة التى يمكن

مقابلتها من المال الاحتياطى بل إلى الخسائر التى استنفدت المال الاحتياطى واقتطعت نصف رأس المال الإسمى وإن كان هذا السبب قد فقد أهميته أخيراً بسبب انتشار شركات التأمين كما وان الشركة المساهمة لا تنقضى بإرادة أحد المساهمين فإذا أراد أحدهم الانفصال عن الشركة استطاع بيع أسهمه وبهذه الكيفية وحدها ينفصل من الشركة مع بقاء الشركة حافظة لكيانها القانونى والفعلى .

« وحيث إن الشركة تدخل فى دور التصفية عند انقضائها وتتعطل وظيفتها كأداه عامله للاستغلال فهل هذا الذى أشرنا إليه سابقاً هو ما حصل بالشركة المدعى عليها عندما أخذت من المدعى الإقرار المؤرخ ١٩٤٠/٣/١٩ والذى يقرر فيه بإنهاء مسئولية الشركة قبله عن أى تعويض أو مطلوبات من أى نوع بالنسبة لخدماته السابقة على ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ ؟ الجواب على ذلك من واقع الأوراق ومن ظروف الدعوى مجتمعة ومنفردة هو لا !! فلا الشركة قدمت ما يفيد خسارتها لأكثر من نصف رأس مالها بخلاف الاحتياطى ولا الشركة قدمت ما يفيد انعقاد جمعيتها العمومية الغير عادية وتقريرها انقضاء الشركة وتصفيتها ولا هى أعلنت من ذلك بالطرق القانونية أو ادعته بأى حال ؟؟ كما وان أعضاء مجلس الإدارة سواء أكانوا معينين فى القانون النظامى أو منتخبين بمعرفة الجمعية العمومية وكلاء إلى أجل قابلون للعزل فى كل وقت فتغيير مجلس الإدارة فى أى وقت كان لا يترتب عليه الادعاء بتغيير الشركة وقيام شركة جديدة محلها بحال من الأحوال .

« وحيث إن المحكمة تستخلص من كل هذا الذى سبق أن الإقرار المذكور قد حصلت عليه الشركة تحت تأثير الإكراه الأدبى وتهديد الموظف بقطع رزقه وذلك بطريق الاحتيال على القانون لحرمانه من المكافأة بواقع شهر على أساس الأجر الأخير فى حدود منشور المدير العام رقم ٤٢ — الصادر بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ والسابق الإشارة إليه والذى جاء فيه صراحة أنه ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٣٢ ستقيد المكافآت التى يستحقها المستخدم لغاية هذا التاريخ إلى حسابه وتحسب باعتبار مرتب شهر عن كل سنة من خدمته وهذا المنشور هو شريعة المتخاصمين فى هذه الدعوى .

« وحيث إنه فضلا عما سبق فإن هذا النزاع سبق أن عرض على مصلحة العمل لجاء رأيها فيه بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٢٠ أن الشركة كانت قد لجأت إلى صرف المكافآت لعمالها سنة ١٩٤٠ محتجة بتزعزع مركزها المالى وبما قد تجره عليها الحرب من متاعب مالية بانقطاع الصلة بينها وبين مستثمراتها ببريطانيا إلا أن هذا العمل الذى اتبع يومئذ كمجرد خطوة تحفظية لم تمنع الشركة من الاستمرار فى عملها وبالتالى لا يمكن أن يوقف سريان المزايا السابقة بالنسبة للعمال الذين استمروا فى خدمتها ويجب أن يعامل عمال ومستخدمى الشركة عند احتساب مكافآتهم عن مدة الخدمة على الأساس الذى كان معمولا به قبل سنة ١٩٤٠ ومن حق كل عامل أو مستخدم أن يتمسك بالفرق بين مكافآته مقدرة على هذا الأساس وبين مكافأته المستحقة طبقاً لأحكام قانون العمل الفردى وبغير ذلك تكون هناك مخالفة خطيرة لحكم المادة ٣٨ من القانون المذكور التى تنص على اعتبار شروط العمل الأكثر فائدة للعامل فى حكم الحقوق المكتسبة ولا يجوز أن يوقف القانون المذكور سريانها .

« وحيث إن كلمة الفقه قد اتفقت على أن

تنازل العامل عن التعويض المستحق له مخالف للنظام العام ومبنى المخالفة أن هناك قواعد رسمها القانون أراد بها حماية الجانب الضعيف فمثل هذه القواعد تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

« وحيث إن الأخذ بنظرية الشركة المدعى عليها يترتب عليه هدم القواعد المقررة بعقد العمل الفردى لأن المادة ٢٣ نصت على احتساب المكافأة بواقع شهر عن كل سنة من السنوات الباقية بعد الستة سنوات الأولى كما نصت على احتساب المكافأة على أساس الأجر الأخير . وذلك لأن من مصلحة صاحب العمل أن يتحاسب على أساس نصف شهر عن كل سنة من الستة سنوات الأولى ففى وسعه ألا يمكن العامل من احتساب المكافأة على أساس شهر سنوياً متى تخالص معه عن مكافأته كل ست سنوات واعتبره قد التحق بالعمل من جديد هذا من ناحية ـ ومن ناحية أخرى فإن صاحب العمل يتخلص من محاسبة العمل على أساس الأجر الأخير ـ وفى هذا هدم لقواعد تقررت لحماية العامل وهو الجانب الضعيف فى التعاقد .

« وحيث إن المدعى قدم من جانبه صورة طبق الأصل من محضر مجلس إدارة الشركة المدعى عليها بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ جاء فيه بأن المجلس وافق على أن كل مستخدم يترك الخدمه بالشركة وكان يعمل قبل ذلك إلى ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ سيتمتع استثنائيا بشروط العمل التى كانت مطروحة فى ذلك اليوم أى ف يوم ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ والتى تنازل عنها . وسيمنح كل مستخدم التحق بالخدمة بعد يوم ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم تجحد المدعى عليها هذا المنشور ولم تنف صدوره منها ـ هذا وأخيراً فإن الشركة المدعى عليها قد اعترفت كتابة وصراحة بأن خدمة المدعى بدأت فى ٢١ يونيه سنة ١٩١١ وانتهت فى أول يناير سنة ١٩٥٢ (مستند ١ حافظة رقم ٤ دوسيه) وهذا هو فصل الخطاب فى الدعوى .

« وحيث إنه مما سبق لا يكون صحيحاً أن المدعى التحق بخدمة المدعى عليها من جديد سنة ١٩٤٠ بل ان مدة خدمته هى من ٢١ يونيه سنة ١٩١١ إلى أول يناير سنة ١٩٥٢ وأنه يستحق مكافأة بواقع شهر عن كل سنة على أساس الأجر الأخير يكون مقدار ذلك جميعه ١١٩٥ ج و ١٥٠ م يخصم منها مبلغ ٤٣٥ جنيه استلمها المدعى بإقراره يكون الباقى هو ٧٦٠ ج ١٥٠ م وهو ما يتعين الحكم له به .

« وحيث إنه على هدى وضوء ما سبق تكون المبالغ المستحقة للمدعى قبل الشركة المدعى عليها هى ما يأتى :

٧٠٠ ج قيمة التعويض وفقاً لما استقر عليه رأى المحكمة .

٧٦٠ ج و ١٥٠ م باقى المكافأة على الأساس السابق الإشارة إليه .

٢٩ ج و ١٥٠ م ماهية شهر بدل إخطار باتفاق الطرفين .

٢٢ ج و ٧٦٢ م أقساط التأمين الجماعى حسب اعتراف المدعى عليها ـــ إذ أن المدعى لم يتقدم من جانبه بما يفيد استحقاقه فى هذا البند لأكثر من ذلك .

٤ ج و ٨٥٨ م ماهية خمسة أيام مدة التسليم لم تجحدها المدعى عليها وثابتة من الأوراق إذ أن خطاب الفصل وصله فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ وسلم فى ١٩٥٢/١/١ .

فيكون الجملة ١٥١٦ ج و ٩١٠ م وهو ما يتعين الحكم له به .

« وحيث إنه بالنسبة لمبلغ الـ٣٨ج و ٨٦٥م مرتب الأربعين يوما الأجازة المدعى بها فإن المدعى لم يتقدم من جانبه بالدليل على ذلك — كما وأن الادعاء من جانب المدعى عليها بأن المدعى استلم من النقابة مبلغ ٤٥ جنيه سلفة لم يقم على صحته أى دليل فضلا عن أن هذا المبلغ إن صح فهو حق النقابة وحدها لا من حق المدعى عليها .

« وحيث إنه عن القول بعدم إلزام الحراسة بالمطالبات السابقة على إدارتها فإن الحارس لا يلزم بالدفع من ماله لأن المدعى قد اختصمه فى الدعوى لوجود أموال الشركة تحت يده للتنفيذ عليها ضده وبصفته .

« وحيث إنه عن المصاريف فترى المحكمة إلزام كل من الخصوم بالمصاريف المناسبة لما قضى به ضده وذلك عملا بنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات .

« وحيث إنه عن النفاذ فإن ذلك جائز بحكم المادة ٤٣ من قانون عقد العمل الفردى وترى لذلك المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة بالنسبة للمبالغ المقضى بها عدا مبلغ التعويض » .

(قضية مرقس بسطوروس ضد محمد كمال الخشن بصفته وآخرين رقم ٢٨٠/٦٦ سنة ١٩٥٢ كلى رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد حسن شلبى وكيل المحكمة وإمام خضر وعلى رفعت القاضيين) .

٧١٣

محكمة أسيوط الابتدائية

١٧ فبراير سنة ١٩٥٣

ا — عقد إيجار . الاتفاق على أن تكون الأجرة قدراً من القطن . لا يغير من طبيعة العقد .

ب — الحرارة الشديدة غير المتوقعة . تعتبر حادثاً استثنائياً عاماً . جواز انقاص الأجرة .

المبادىء القانونية

١ — إذا اتفق على أن الأجرة قدراً معيناً من قناطير القطن فان العقد يكون عقد إيجار لا عقد مزارعة .

٢ — الحرارة الشديدة غير المتوقعة تعتبر حادثاً استثنائياً عاماً .

٣ — إذا هلك بعض الزرع نتيجة للحرارة الشديدة غير المتوقعة فللقاضى انقاص الأجرة اعمالا للمادتين ١٤٧ / ٢ و٦١٦ من القانون المدنى .

المحكمة

« من حيث إن المستأنف أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى مقرراً أنه أجر المستأنف عليه أرضا لزراعتها قطنا فى عام سنة ١٩٥٠ بأجرة مقدارها ٤ قنطار و ٧٥ رطل وأن المستأجر لم يورد له القطن الملزوم به كله بل سلمه بعضه وأنه ترك قنطارا من إيجار كل فدان وطلب الحكم بإلزام المستأنف عليه بأن يسلمه القطن الباق أو ثمنه وقدره عشرون جنيها للقنطار الواحد .

« ومن حيث إن المستأنف عليه جنح فى دفعه الدعوى إلى أن محصول القطن فى ذلك العام

قد أصيب بنكبة عامة هي دودة القطن والندوة وأنه رغم ما بذل من عناية وجهد ومصاريف لم تنتج الأرض المؤجرة سوى القطن الذى استلمه المستأنف باشراف رجاله وأن تنفيذ التزامه بسداد باقى الأجرة سوف يصيبه بارهاق شديد وخسارة فادحة وطلب إنقاص الأجرة إلى القدر الذى ورده من قطن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ماادعاه وقد أجابته المحكمة إلى طلبه وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا كما قدم لها المستأنف عليه شهادة من مهندس زراعة ديروط ارتضاها المستأنف تفيد أن محصول القطن فى السنة المتنازع فيها لم يكن كسابقة من محصول إذ أثرت دودة القطن بمقدار ١٠ ٪ وما كان فى استطاعة أحد من الزراع التغلب على فتك ٥ ٪ منها كما أثرت الحرارة ولم تكن كالمعتاد أبدا على نحو ٤٠ ٪ من المحصول وكان العجز عاما فى القطر كله إنما يختلف باختلاف المناطق .

« ومن حيث إن محكمة الدرجة الأولى قضت برفض الدعوى استنادا إلى الأسباب الآتية :

أولا — ان العقد فى حقيقته عقد مزارعه وبذلك يكون هلاك الزرع على المستأنف والمستأنف عليه أعمالا لأحكام المواد من ٦١٩ إلى ٦٢٧ من القانون المدنى .

ثانيا — انه على فرض أن العقد عقد إيجار فان المادة ٦١٦ من القانون المدنى تجيز للمستأجر إذا هلك بعض الزرع وترتب على الهلاك نقص كبير فى ريع الأرض أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر بما عاد عليه من أرباح فى مدة الإجارة كلها أو بما حصل عليه من طريق التأمين أو أى طريق آخر .

ثالثا — ان التحقيق الذى أجرته والشهادة المقدمة من مفتش الزراعة قد اقتنعت المحكمة منها إلى أن الأرض المؤجرة لم تنتج إلا القطن المسلم للمستأنف وأن المحصول قد أصيب بعجز من جراء دودة القطن ومن الحرارة الشديدة غير المعتادة وأنه إذا كانت دودة القطن لاتعتبر حادثا مرهقا فان الحرارة الشديدة تعتبر كذلك وانه متى كان الأمر كذلك فان المادة ١٤٧ فقرة ثانية تجيز للقاضى أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

« ومن حيث إن المستأنف استأنف الحكم للأسباب الآتية :

أولا — ان محكمة الدرجة الأولى أخطأت إذ اعتبرت العقد عقد مزارعة لأن نصوص عقده صريحة فى أن العقد عقد إيجار .

ثانيا — ان محكمة الدرجة الأولى أخطأت إذ اعتبرت دودة القطن من الحوادث الطارئة أو القوة القاهرة .

ثالثا — ان محكمة الدرجة الأولى أخطأت إذ أحالت الدعوى إلى التحقيق لأن ذلك استتبع إثبات التخالص من دين تزيد قيمته على عشرة جنيهات .

رابعا — ان محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت إلى ما ورد بعقده بالبند السادس من أن المستأجر ملزم بتسليم الايجار مهما أصاب المحصول من آفات وأن القانون قد نص فى المادة ٢١٧ مدنى على جواز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفاجىء أو القوة القاهرة وبذلك أخذاً بحكم المادة ٦١٦ من القانون المدنى فى غير محله قانونا .

خامسا — ان الحادث الاستثنائى العام من شروطه أن لايكون فى الوسع توقعه ولايمكن

دفعه الأمر الذى لم يثبت فى هذه الدعوى وبذلك يكون الأخذ بالمادة ١٤٧ من القانون المدنى فى غير محله .

« ومن حيث إن المستأنف طلب قبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم له بما طلب مع المصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

« ومن حيث إن العقد المقدم فى الدعوى هو عقد إيجار لا عقد مزارعة لأن الأجرة حددت بقدر معين من قناطير القطن ولم تحدد بجزء من المحصول .

« ومن حيث إن دودة القطن لاتعتبر حادثا استثنائيا عاما ولا قوة قاهرة (راجع المذكرة التفسيرية للقانون المدنى الجزء الثانى ص ٢٧٩ ومابعدها) لأنها حادث متوقع ويمكن دفعه بالعناية والرعاية وبذلك قالت محكمة الدرجة الأولى .

« ومن حيث إن ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حصول عجز بالمحصول واستيلاء رجال المستأنف عليه على ما أنتجته الأرض من قطن فى محله لأن ما طلب إثباته وقائع مادية لا تصرفات قانونية ويصح إثباتها بالبينة .

« ومن حيث إن هذه المحكمة قد راجعت شهادة الشهود والشهادة المقدمة من مفتش الزراعة فاستبان لها أن ماذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من استخلاص لوقائع الدعوى منها فى محله .

« ومن إنه يتعين بحث ماذهب اليه المستأنف من أن اتفاقه فى عقد الإيجار على أنه غير مسئول عما يصيب الزراعة من آفات يمنع تطبيق المادة ٦١٦ من القانون المدنى كما يجب البحث هل تنطبق المادة ١٤٧ من القانون المدنى وهل العجز الذى أصاب المحصول لم يكن نتيجة قوة قاهرة ولا ظرف استثنائى عام .

عن الأمر الأول

« ومن حيث إن الثابت قانونا أن تطبيق المادة ٦١٦ من القانون المدنى ليس من النظام العام فيصح الاتفاق على مايخالف أحكامها إلا إذا كان الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة فان المستأجر لايتحمل تبعته ولو اتفق على ذلك مع المؤجر (راجع المذكرة للقانون المدنى الجزء الرابع ص ٦١٧ و ٦١٨) وبذلك يكون ماذهب اليه المستأنف من أن اتفاقه على عدم تحمل مايصيب الزراعة من آفات يمنع تطبيق المادة ٦١٦ غير صحيح إذا كان الهلاك الكلى أو الجزئى نتيجة حادث غير معتاد .

« ومن حيث إنه مما يؤيد هذا الرأى أن حكم المادة ٦١٦ مدنى مأخوذ عن الشريعة الإسلامية التى أخذت بمبدأ الإيجار المرهق (تراجع المادة ٦٧٥ من قانون مرشد الحيران)

عن الأمر الثانى

« ومن حيث إن نظرية الحوادث الطارئة قد أخذ بها المشرع فى المادة ٢/١٤٧ فلا حاجة إذن لبحث نشأتها وتطورها ومداها إذ أن ذلك من عمل الفقه لا القضاء وإنما الذى يجب بحثه هو معرفة شروط تطبيقها كما حددتها المادة المذكورة وتطبيق هذه الشروط على وقائع الدعوى التى اطمأنت اليها المحكمة .

« ومن حيث إنه يجب ليكون للقاضى الرخصة فى تعديل العقد عملا بالمادة ٢/١٤٧ مدنى توافر الشروط الآتية :

(١) أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة فلا تطبق فى حالة الحوادث

الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده .

(٢) أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها ولم يكن من الممكن توقعها ويتفرع على ذلك أن يكون الحادث مما لا يستطاع دفعه .

(٣) أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا أى أن الحادث الطارىء يختلف عن القوة القاهرة .

« ومن حيث إن عجز المحصول يرجع كما استبان من وقائع الدعوى إلى عاملين دودة القطن والحرارة الشديدة غير المعتادة وأن أكثر العجز يرجع إلى السبب الثانى وترى المحكمة إلى أن دودة القطن ليست حادثا طارئا ولكنها ترى أن الحرارة الغير عادية حادثا طارئا للأسباب الآتية :

أولا — إنها لا يمكن دفعها بحال من الأحوال .

ثانيا — إن الحرارة المتوقعة هى الحرارة العادية أما الحرارة غير العادية فانها لا تعتبر متوقعة كفيضان النيل إن كان شديدا فهو متوقع ولكن إن كان استثنائيا فانه يكون غير متوقع وكالبرودة إن كانت عادية فهى متوقعة وإن وصلت إلى درجة التجمد الذى يهلك أكثر الزرع فهى غير متوقعة (راجع القوة الملزمة للعقد لحسين عامر ص ٨٠ وما بعدها) .

ثالثا — إنها ليست من عمل المستأجر وأنه لم يكن فى وسعه توقعها وصحيح أنه كان يتوقع أن يكون الجو حارا فى شهرى يوليه وأغسطس بل كان يرجو أن تأتى هذه الحرارة فى الشهرين المذكورين لتنضج له زرعه أما أن تجىء شديدة قاسية تتلف له زرعه وتقلل من محصوله بأربعين فى المائة منه فانه ما كان بوسعه اطلاقا أن يتوقع هذه الشدة القاسية التى تتلف له هذه النسبة الكبيرة من محصوله .

« ومن حيث إنه استقر رأى المحكمة على اعتبار الحرارة غير المعتادة حادثا طارئا فان باقى شروط تطبيق المادة ٢/١٤٧ تعتبر متوافرة ذلك أن هذه الحرارة كانت استثنائية وعامة ولم يكن فى الوسع توقعها وأنها جعلت تنفيذ الالتزام مرهقا بالمستأجر ومن ثم فان الاتفاق فى العقد على عدم تحمل هلاك الزراعة بآفات يعتبر اتفاقا باطلا لمخالفته لنص المادة المذكورة وليس صحيحا ماذهب اليه المستأجر من أن اتفاقه صحيح إعمالا للمادة ٢١٧ من القانون المدنى إذ المادة المذكورة خاصة بالقوة القاهرة أو الحادث الجبرى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارىء فانه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل يجعله مرهقا فقط فضلا عن أن الحادث الطارىء لابد أن يكون عاما بينما الحادث القهرى فانه قد يكون خاصا بالمدين وحده .

« ومن حيث إنه لذلك يكون للمستأجر الحق قانونا فى أن يطلب إنقاص الأجرة إستنادا إلى المادة ٦١٦ من القانون المدنى التى ليست إلا تطبيقا خاصا لنظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧ مدنى .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن المستأجر قد أصابته خسارة فادحة من هلاك بعض زرعه ترتب عليه نقص كبير فى ريع الأرض ولم يعوض عنها مما عاد عليه من أرباح فى مدة الإجارة إن كانت تلك المدة هى سنة واحدة ولا من طريق آخر إن لم يقدم المستأنف مايدل على ذلك وترى المحكمة لذلك إنقاص الأجرة وجعلها القدر من القطن الذى ورده المستأجر لمؤجره وبذلك يكون الحكم المستأنف فى محله

الأسباب التى بنى عليها ولما تقدم من أسباب .

« ومن حيث إن لا مراء فى أن المستأنف ملزم بالمصاريف اعمالا المادتين ٣٥٧ و ٤١٦ مرافعات » .

(قضية فيليب جندى وبصا ضد احمد عبد العال حموده رقم ٤٣٣ سنة ١٩٥١ استئناف أسيوط رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد شبل مرعى رئيس المحكمة وعلى أبو المجد وخليل عمون القاضيين) .

٧١٤
محكمة كفر الشيخ الابتدائية
٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣

انقطاع سير الخصومة . قطع المدة المقررة لانقطاع سير الخصومة . وجوب التفرقة بين حالة حصول سبب الانقطاع القانونى فى شخص المدعى وحالة حصوله فى شخص المدعى عليه .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٣٠٢ مرافعات على أن مدة سقوط الخصومة لا تبتدىء فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى .

٢ — فى حالة قطع المدة المقررة لسقوط الخصومه يجب التفرقة بين حالة حصول سبب الانقطاع القانونى فى شخص المدعى وحالة حصوله فى شخص المدعى عليه . فإذا مات المدعى أو من كان فى حكمه كالمستأنف مثلا وتقرر بانقطاع سير الخصومة لوفاته فموته يوقف مدة السقوط ويجب على المدعى عليه إعلان الورثة بالرجوع إلى القضية ومالم يحصل ذلك الإعلان فإن الإيقاف يستمر قاطعاً لمدة السقوط . أما إذا مات المدعى عليه أو من هو فى حكمه فإن مدة السنة التى يصح بعدها لورثة المدعى عليه طلب الحكم بالسقوط لا توقف وإن كانت المرافعة قد انقطع السير فيها بوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه . ذلك لأن المدعى أو المستأنف مكلف دائماً بمباشرة قضيته ضد المدعى عليه أو ضد المستأنف عليه أو ورثة أيهما ولا يحل له أن يدفع طلب السقوط بأن القضية موقوفة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه إذ أن هذا الإيقاف الحكمى لا يمكن أن يفيد إلا ورثة المدعى عليه أو ورثة المستأنف عليه .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المرحوم على عبد العال مورث المستأنف عليها أقام الدعوى المدنية رقم ٧٩٨ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة بيلا الجزئية طلب فيها الحكم بالزام المستأنف بأن يدفع له مبلغ ١٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وارتكن فى تأييد دعواه إلى ورقة موقع عليها من المستأنف تفيد استلامه مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى وبتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق

لاثبات ونفى ماتدون بأسباب حكمها . وبعد أن نفذ هـذا الحكم بسماع أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بالزام المستأنف بأن يدفع لمورث المستأنف عليها مبلغ ١٠٠ جنيه و١٥٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأمرت بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقد أعلن هذا الحكم للمستأنف بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٥٠ فاستأنفه بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف وطلب الحكم على وجه الاستعجال بالغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم والحكم بعد ذلك فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى المستأنف ضده مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وأثناء نظر الاستئناف توفى المستأنف عليه المرحوم على عبد العال وقررت المحكمة بجلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥٠ بانقطاع سير الخصومة لوفاته وباعلان مؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قام المستأنف بتعجيل نظر الاستئناف وأعلن المستأنف عليها بصفتها بالحضور بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ لسماع الحكم بالطلبات السابق إعلان مورثها بها .

« وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليها دفع بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحددة لنظر الاستئناف بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة من تاريخ انقطاعها وأصر على هذا الدفع بجلسة المرافعة وفى المذكرة المقدمة منه استناداً على نص المادتين ٣٠١ و ٣٠٣ مرافعات .

« وحيث إنه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أنه قد مضى أكثر من سنة على تاريخ انقطاع سير الخصومة دون حصول أى إجراء صحيح من جانب المستأنف خلال المدة المقررة للسقوط وإنما الخلاف قائم بينهما على مبدأ احتساب مدة السنة المقررة للسقوط فبينما تقرر المستأنف عليها أن هـذه المدة تبدأ من تاريخ القرار الصادر بانقطاع سير الخصومة فى ١٩٥٠/٨/٢٦ وهو تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى إذ يقرر المستأنف أن مدة سقوط الخصومة لا تبتدى فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى يقوم فيه ورثة المستأنف عليه باعلانه بأسمائهم ومحلات اقامتهم وصفاتهم .

« وحيث إنه يبين من استقراء نص المواد ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ مرافعات أن الغرض من سقوط الخصومة هو إرادة الشارع أن لا تظل القضية معطلة اذا ما تقرر بانقطاع سير الخصومة فيها أو لم تستمد الدعوى سيرها بفعل المدعى أو بامتناعه وقد احتاط القانون بعد أن قصر أجل سقوط الخصومة عما كان عليه الحال فى القانون الملغى فنص فى المادة ٣٠٢ مرافعات على أن هذا الأجل (مدة السنة) لا يبدأ فى حالات انقطاع الخصومة إلا من اليوم الذى قام فيه المتمسك بالسقوط باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من خرج عن أهليته أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى وذلك لاحتمال أن يجهل هؤلاء وجود الدعوى (تراجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الحالى) .

« وحيث إن المحكمة ترى وجوب الفصل بين حالة حصول سبب الانقطاع القانونى فى شخص المدعى وحالة حصوله فى شخص المدعى عليه فيما يتعلق بقطع المدة المقررة بسقوط الخصومة فإذا مات المدعى أو من كان فى حكمه كالمستأنف مثلا وتقرر بانقطاع سير الخصومة لوفاته فموته يوقف مدة البطلان ويجب على المدعى عليه إعلان الورثة بالرجوع إلى القضية ومالم يحصل ذلك الإعلان فإن الإيقاف يستمر

قاطعاً لمدة السقوط (مادة ٣٠٢ مرافعات) أما إذا مات المدعى عليه أو من هو فى حكمه فإن مدة السنة التى يصبح بعدها لورثة المدعى عليه طلب الحكم بالسقوط لا توقف وإن كانت المرافعة قد انقطع السير فيها بموت المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه ومعنى ذلك أن المدعى أو المستأنف مكلف دائماً بمباشرة قضيته ضد المدعى عليه أو ضد المستأنف عليه أو ورثة أيهما ولا يحل له أن يدفع طلب السقوط بأن القضية موقوفة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه إذ أن هذا الايقاف الحكمى لا يمكن أن يفيد إلا ورثة المدعى عليه أو ورثة المستأنف عليه (يراجع كتاب المرافعات المدنية والتجارية المرحوم الأستاذ أبو هيف طبعة سنة ٢١ بند ١١٣٢ ج ص ٨١٥ وما بعدها).

« وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم فإن مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات تبدأ من تاريخ القرار الصادر بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف أى من يوم ٢٦ / ٨ / ١٩٥٠ باعتباره آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى.

« وحيث إنه قد مضى من تاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥٠ إلى تاريخ تحريك هذا الاستئناف فى يوم ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مدة أكثر من سنتين ومن ثم يكون الدفع المقدم من المستأنف عليها بصفتيها على صواب ويتعين قبوله والقضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف الحالى مع إلزام المستأنف بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ / ١ مرافعات ».

(قضية شفيق زكى ضد الست بديعة ابراهيم حسن راشد عن نفسها وبصفتها رقم ١٠١ سنة ١٩٥٠ س رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة أديب نصر حنين وكيل المحكمة وعبد الخالق يوسف وابراهيم محمد قنصوه القاضيين).

٧١٥
محكمة كفر الشيخ الابتدائية

٧ أبريل سنة ١٩٥٣

ماكينة طحين وضرب أرز. تحديد يوم لبيعها إدارياً من أجل الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩. هل يجوز وقف هذا البيع بحجة النزاع فى تقدير الضريبة وعدم الفصل فيه من الجهة المختصة. وهل هناك مجال لتطبيق المادة ٦٦٠ مرافعات فى هذه الحالة.

المبادىء القانونية

١ — نصت الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تحصيل الضرائب يكون بالطرق الإدارية طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ونصت المادة ١٠١ على أنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى. ونصت المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ على أنه فى سائر الأحوال لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يودع المنازع المبلغ المقصود اعمال الحجز عليه أو البيع لأجله.

٢ — يؤخذ من هذه النصوص جميعها أنه لا يجوز وقف البيع الإدارى المحدد لبيع

عقار مستحق عليه ضرائب بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحجة النزاع فى تقدير الضريبة أمام الجهة المختصة وعدم الفصل فى هذا النزاع بحكم نهائى .

٣ ــ لا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بالمادة ٦٦٠ مرافعات التى تنص على أنه إذا شرع فى التنفيذ على عقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة مقصور على الحالة التى تتم فيها الإجراءات وفقاً لقواعد قانون المرافعات فهى لا تسرى حينما تكون إجراءات البيع قد سارت بالطريق الإدارى وفقاً لنصوص الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ووفقاً لنصوص خاصة لم تلغها أو تنسخها نصوص قانون المرافعات .

٤ ــ إن الحجز الإدارى مقرر بنصوص خاصة أوردها المشرع لتحقيق أغراض خاصة تكفل ضمان سرعة تحصيل الأموال العامة ومن ثم فلا يجوز الأخذ بالمادة ٦٦٠ مرافعات بطريق القياس .

المحكمة

« حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المستأنف عليه أقام الدعوى المدنية رقم ٢٢ سنة ١٩٥٢ أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة كفر الشيخ الابتدائية وقال فى صحيفتها المعلنة للمستأنفين بتاريخ أول و ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ أنه بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٥٠ أوقعت مصلحة الضرائب الحجز العقارى على النصف مشاعاً فى ماكينة طحين الغلال وضرب الأرز الكائنة بداير الناحية بفوه ملك رقم ١١٨ وفاء للضرائب المستحقة على المستأنف عليه وشركائه والمرفوعة بشأنها طعن أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية مقيد برقم ٧٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كفر الشيخ وهذا الطعن لم يفصل فيه بعد وطلب فى ختام الصحيفة الحكم بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف البيع الإدارى المحدد له بمديرية الفؤادية يوم ١٩٥٢/١١/٤ وذلك لحين الفصل نهائياً فى القضية رقم ٧٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى كفر الشيخ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . واستند المستأنف عليه فى تأييد دعواه على المادة ٦٦٠ مرافعات التى تقضى بأنه إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً .

« وحيث إن مصلحة الضرائب دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لانتفاء ركن الاستعجال بمقولة إن الحكومة مليئة ويمكن الرجوع عليها بالتضمينات أمام محكمة الموضوع . كما طلبت فى الموضوع رفضها مع إلزام المدعى بالمصاريف والأتعاب استناداً إلى أحكام المواد ٥٣ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإلى أن المادة ٦٦٠ مرافعات لا مجال لتطبيقها فى النزاع الحالى لأنها تنظم الحجوز القضائية لا الإدارية .

« وحيث إنه بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٢ قضت محكمة أول درجة حضورياً أولا برفض الدفع

بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها . وثانياً بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بقبوله والقضاء بوقف بيع العقار المبين بصحيفة الدعوى والذى كان محدداً لبيعه يوم ١٩٥٢/١١/٤ بمديرية الفؤادية حتى يفصل نهائياً فى الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى كفر الشيخ وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات وجنيهين أتعاباً للمحاماة بانية قضاءها فى الدفع على أن إشكالات التنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها لأنها تتضمن دائماً ضرراً عاجلا يتمثل بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه فى خطر الاستمرار فى التنفيذ على أمواله بغير وجه ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ فى تعطيل قوة سنده التنفيذية وبنت قضاءها فى الموضوع على أن حكم المادة ٦٦٠ مرافعات يجرى فى حماية العقار الذى تنزع ملكيته بالطريق الإدارى كما يجرى بشأن ما تنزع ملكيته بالطريق القضائى للاعتبارات التى أوردتها فى حكمها .

« وحيث إنه بصحيفة معلنة بتاريخ ٥٣/٢/١٢ طعن المستأنفان على هذا الحكم بالاستئناف الحالى وطلبا سماع المستأنف عليه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى واحتياطياً رفضها مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين للأسباب التى ضمناها صحيفة الاستئناف وتتحصل فيما يأتى : أولا — ان الحجز الإدارى توقع فى ١٩٥٠/٥/٩ فى حين أن المستأنف عليه لم يرفع دعواه بطلب وقف البيع إلا فى ١٩٥٢/١١/٥ مما ينفى ركن الاستعجال . ثانياً — إن الحجز الإدارى يعتبر أمراً إدارياً لا يسوغ للمحاكم المدنية أن تلغيه أو تعدله أو توقفه بطريق مباشر أو غير مباشر طبقاً

المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . ثالثاً — ان الحكم المستأنف أخطأ فى قضائه بإيقاف البيع استناداً إلى المادة ٦٦٠ مرافعات لأن هذه المادة خاصة بالحجوز القضائية ولا مجال لتطبيقها بالنسبة للحجوز الإدارية لأن كلا من الحجزين له طبيعته الخاصة وقواعده التى ينفرد بها .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم الاختصاص فقد استند المستأنفان فى تأييده على ما أورداه فى السببين الأول والثانى من صحيفة الاستئناف وهذان السببان فى غير محلهما لأن الحجز الإدارى وإن كان قد وقع بتاريخ ١٩٥٠/٥/٩ إلا أن مصلحة الضرائب لم تخطر المستأنف عليه بتحديد يوم البيع إلا بتاريخ ١٩٥٢/٩/٢٨ (مستند ١ حافظة ٥ ملف المفردات) والمطلوب فى هذا الإشكال هو إيقاف البيع وقد طلب فى الوقت المناسب . أما القول بأن الحجز الإدارى يعتبر أمراً إدارياً لا يسوغ للمحاكم أن تلغيه أو تعدله أو توقفه فهو قول لا سند له من القانون لأن الرأى المعول عليه أن الحجوز الإدارية ماهى إلا وسيلة من وسائل التنفيذ عهد بها المشرع فى أحوال مخصوصة لجهة الإدارة بدلا من قلم المحضرين وتقوم بها الإدارة باعتبارها من الأعمال التى تستلزم إدارة أموالها لا بصفة سلطتها العامة . كما أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم فى الإشكالات التى تعترض تنفيذ الحجوز التى توقعها الحكومة بطريقة إدارية على العقارات والمنقولات نظير تحصيل أموالها إذا بنيت الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو على التخالص أو براءة الذمة أو غير ذلك . (يراجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب بند ٥٤ ص ٤٥ وبند ١١١٨ ص ٥٩٢ طبعة أولى) ومن ثم يكون الدفع بوجهيه على غير أساس ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف

فيما قضى به من رفضه واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى .

« وحيث إنه عن الموضوع فإن هذه المحكمة تخالف محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من أن حكم المادة ٦٦٠ مرافعات يجرى فى حماية العقار الذى تنزع ملكيته بالطريق الإدارى كما يجرى بشأن ما تنزع ملكيته بالطريق القضائى لأن هذا النظر لا يؤيده ظاهر النصوص فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تحصيل الضرائب يكون بالطرق الإدارية طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٨٨٥ . ونصت المادة ١٠١ على أنه لايترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فإنه يجب فى هذه الحالة إتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى . ونصت المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ على أنه « فى سائر الأحوال لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يودع المنازع المبلغ المقصود اعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » . ويبين من هذه النصوص جميعها أن دعوى المستأنف عليه بوجوب إيقاف بيع العقار الذى رأت مصلحة الضرائب بيعه بالطريق الإدارى وفاء لما تطلبه من ضرائب بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحجة النزاع فى تقدير الضريبة ورفع الدعوى بذلك أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية والتى لم يتم الفصل فيها بعد بحكم نهائى إن هى إلا دعوى غير مستندة على أساس ظاهر من القانون (يراجع حكم محكمة النقض المدنية الصادر بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ٢٤٠ سنة ٢٠ قضائية) .

« وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإنه لا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٦٦٠ مرافعات ذلك أن مجال تطبيقها مقصور على الحالة التى تتم فيها الإجراءات وفقا للقواعد المبينة بالكتاب الثانى من قانون المرافعات فهى لا تسرى حينما تكون إجراءات البيع قد سارت بالطريق الإدارى وفقا لنصوص الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ووفقا لنصوص خاصة لم تلغها أو تنسخها نصوص قانون المرافعات ولم تهدف إلى شىء من ذلك المادة الثالثة من قانون إصدارها بنصها على إلغاء كل ما كان مخالفا لأحكام القانون الجديد ذلك لأن الحجز الإدارى مقرر بنصوص خاصة أوردها المشرع لتحقيق أغراض خاصة تكفل ضمان سرعة تحصيل الأموال العامة فهى لا تتعارض مع نصوص عامة وضعت لتنفيذ السندات والأحكام الواجبة التنفيذ بل تقوم إلى جانبها كما كان شأنها دائما لتؤدى ما شرعت من أجله من أغراض خاصة تحول دون إمكان تطبيق المادة ٦٦٠ مرافعات أو الأخذ بها بطريق القياس (يراجع حكم النقض السابق الإشارة إليه) .

« وحيث إنه لما تقدم تكون محكمة أول درجة قد جانبت الصواب فى قضائها بوقف البيع الذى كان محدداً له يوم ٤ / ١١ / ١٩٥٠ حتى يفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى كفر الشيخ ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض دعوى المستأنف عليه مع إلزامه بالمصاريف عن الدرجتين شاملة أتعاب المحاماة عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات» .

(قضية مديرية الفؤادية وأخرى ضد حسن حسين دياب رقم ١٤ سنة ١٩٥٣ س بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

جنح مستأنفة

٧١٦

محكمة بور سعيد الابتدائية

٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢

أجر العامل . العلاوات تعتبر جزءاً منه . الاتفاق على غير ذلك . باطل لمخالفته للقانون والنظام العام .

المبادىء القانونية

١ ــ العلاوات الدورية وعلاوات الأقدمية التى تمنح للعامل تعتبر جزءاً من الأجر الأساسى فى احتساب علاوة الغلاء طبقاً للأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٠ .

٢ ــ كل اتفاق بين العامل ورب العمل على عدم إضافة ما يستحق من علاوات دورية للأجر الأساسى الذى تقدر على أساسه علاوات الغلاء اتفاق باطل لمخالفته للقانون والنظام العام وذلك تطبيقاً للأمر العسكرى رقم ٩٩ سنة ١٩٥٠ وقياساً على ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون عقد العمل من بطلان كل شرط يقع مخالفاً للقانون ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل .

المحكمة

« حيث إن المدعى المدنى تنازل عن استئنافه لأنه قد حكم له بكل طلباته من محكمة أول درجة فيتعين إثبات هذا التنازل مع إلزامه بمصاريف الدعوى المدنية الاستئنافية .

« وحيث إن الحاضر عن المتهم قدم محضر صلح بينه وبين المدعى بالحق المدنى يتضمن موافقة الطرفين على ما جاء بالحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٥٢ وعلى أن تدفع الشركة علاوة الغلاء على أساس الحسابات الواردة بتقرير الخبير المعين من تلك المحكمة ووافقا على ما جاء به جملة وتفصيلا وذكر بالمحضر على أن الشركة تحتفظ باستئنافها بجميع أوجه الدفاع فى حالة تمسك النيابة باستئنافها فيتعين عدم الالتفات إلى هذا الصلح .

« وحيث إن النيابة طعنت على الحكم المستأنف بطعنين أحدهما أنه أخطأ فى احتساب الأجر الأساسى الذى تمنح على أساسه علاوة الغلاء وثانيهما انه احتسب العلاوة من أول مارس سنة ١٩٥٠ لوقف صدوره فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٢ فى حين أن التهمة المقدم عنها المتهم هى عدم صرف فروق علاوة الغلاء للعمال حتى يوم ٢٣ / ١١ / ١٩٥٠ مما كان يجب على المحكمة أن تتقيد بذلك التاريخ .

« وحيث إن النيابة شرحاً لطعنها الأول قالت إن محكمة أول درجة بنت حكمها على اعتبار الأجر الأساسى للعامل هو الأجر المحدد بالكادر الصادر فى سنة ١٩٤٨ دون أن تضيف إليه العلاوات الدورية التى استحقت بعده حتى تاريخ التهمة رغم أن تلك العلاوات تدخل فى الأجر الأساسى الذى يتناوله العامل وقت صدور الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وقد تمسك الحاضر عن المتهم فى مذكراته ودفاعه

الشفوى بما ذهب إليه الحكم المستأنف فى هذا الصدد واستند إلى ما ذكر فى المادة ١٢ من الكادر من أنه « ان تصرف علاوة غلاء معيشة على العلاوات التى يقرها الكادر » وقال بأن هذا الكادر أقرته لجنة التحكيم وأن هذا الاقرار بمثابة حكم ارتضاه الطرفان .

« وحيث إنه لمعرفة ما إذا كانت العلاوات الدورية تعتبر جزءاً من الأجر الأساسى الذى تحتسب على مقتضاه علاوة الغلاء طبقاً للأمر رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ أم لا يجدر بنا أن نقول إن هذا الأمر الأخير لم يغير شيئاً من القواعد المنصوص عليها فى الأوامر السابقة إلا بالنسبة لفئات علاوة الغلاء فزادها تبعاً لزيادة تكاليف المعيشة .

« وحيث إن الأمر ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ جاء صريحاً فى مادته الثانية منه « أن يتخذ أساساً لتحديد العلاوة الأجر الذى يتناوله العامل وقت صدوره ويدخل فى حساب الأجر ما يكون قد منح له بصفة علاوة غلاء » وقد ذكر فى المادة الثانية من الأمر ٩٩ سنة ١٩٥٠ مثل ما ذكر فى الأمر ٣٥٨ وقيل أيضاً إنه « إذا كان الأجر يشمل إعانة غلاء المعيشة السابقة استبعدت تلك الاعانة » وعليه فكل علاوة نالها العامل بحكم أقدميته تعلى على الأجر وذلك لغاية تطبيق الأمر ٩٩ سنة ١٩٥٠ أول مارس سنة ١٩٥٠) .

« وحيث إن وكيل المتهم اعترض على طريقة احتساب الأجر الأساسى على النحو سالف الذكر قبل الصلح وتمسك بتطبيق الأمر ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ الذى ينص فى مادته الثالثة على أن العلاوة تمنح للعمال المعينين قبل ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ بواقع ٥٠ ٪ إلا أن هذا القول لم يعد له محل بعد أن صدق الكادر وسوى بين العمال سواء المعين منهم قبل هذا التاريخ أو بعده والذى ذكر فيه الأجر الأساسى لكل عامل .

« وحيث إن الشركة تمسكت أيضاً بتطبيق المادة ١٢ من الكادر التى تقضى بعدم المطالبة بعلاوة غلاء على علاوات الكادر إلا أن المحكمة لا ترى الأخذ بهذا الرأى لعدة أسباب منها :

أولا — إن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام إذ القوانين المتعلقة بالعمل يجب عدم الاتفاق على ما يخالفها وقد ذكر ذلك صراحة فى المادة ٣٨ من قانون عقد العمل فقيل « بأن كل شرط يخالف هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل » وقياساً على هذا القانون يقع باطلا كل مخالفة لأحكام الأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٠ ولو كانت المخالفة سابقة لصدور هذا الأمر .

ثانياً — قضت الأوامر العسكرية المتكررة على أنه لا يجوز أن تقل نسبة علاوة الغلاء التى تمنح للعامل عن النسبة التى حددتها تلك الأوامر فالاتفاق على عدم تناول علاوة غلاء على علاوات الكادر فيه مخالفة لهذه الأوامر لأنه يترتب على مثل هذا الاتفاق انقاص العلاوة المستحقة للعامل بموجب الأوامر العسكرية سالفة الذكر وعليه يجب عدم الأخذ بما يخالفها وبالتالى عدم الأخذ بما جاء بالبند ١٢ من الكادر المودع بملف القضية .

ثالثاً — ذكر فى الاتفاق المقدم للجنة التوفيق على إنهاء النزاع بين العمال وأرباب الأعمال بطريق وضع كادر لهم وفى حالة وجود خلاف بين الطرفين فى تطبيق قواعد هذا الكادر فالكلمة تكون لمكتب العمل ويكون رأيه ملزما لكليهما فيما اختلفوا فيه ومكتب العمل

ببور سعيد قد أبدى رأيه صريحا فى استحقاق العمال لعلاوة الغلاء على العلاوات الدورية أيضاً وقد شهد بذلك مدير المكتب بالجلسة فلا يصح بعد هذا التمسك بما جاء بالمادة ١٢ من الكادر المقدم .

« وحيث إنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الحكم بعلاوة الغلاء على أساس الأجر الأساسى المبين بالكادر فقط ويجب أن يضاف إلى هذا الأجر ما استحقه العمال من علاوات استحقت لهم بموجب الكادر لغاية أول مارس سنة ١٩٥٠ طبقاً للأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٠ الذى حدد الأجر الأساسى بما يتقاضاه العامل وقت صدوره .

« وحيث إن مكتب العمل أودع كشوفا بأسماء العمال وما يستحقه كل عامل من علاوة طبقاً للأمر ٩٩ سنة ١٩٥٠ وقد تبين من مقارنة ما جاء بها بتقرير الخبير المودع فى الدعوى أن الفرق فى التقرير ناشىء من احتساب الخبير العلاوة على أساس الأجر الوارد بالكادر بدون إضافة العلاوات الدورية فى حين احتسبها مكتب العمل بعد إضافة العلاوات الدورية لغاية مارس سنة ١٩٥٠ وعليه يتعين الأخذ بما جاء بهذه الكشوف والحكم للعمال بفرق علاوة الغلاء المستحقة طبقاً لما جاء بها .

« وحيث إن مجموع الفروق التى يستحقها العمال طبقاً لهذه الكشوف مبلغ ١٠٦,٤٦٨ج م شهريا ويتعين الحكم بهذه الفروق على أساس هذا التقدير من أول مارس سنة ١٩٥٠ لحين قيد التهمة فى ٢٣/١١/١٩٥٠ وفقاً لطلبات النيابة التى أبدتها مذكرتها المقدمة إلى هذه المحكمة .

« وحيث إنه مما تقدم تكون التهمة صحيحة ويتعين معاقبة المتهم بالمواد التى طبقتها محكمة أول درجة » .

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد وليم جبران رودهيد رقم ١٥٨٨ سنة ١٩٥٢ س رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد شبل مرعى وكيل المحكمة وعزيز مرقس وعبد السلام بدوى القاضيين وحضور حضرة الاستاذ سمير بديع وكيل النيابة) .

٧١٧

محكمة بور سعيد الابتدائية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — قبض . جوازه فى حالة وجود دلائل كافية على اتهامه . خضوع ذلك لإشراف المحاكم .

ب — التفتيش . المتبعة للقبض . اختلافه عن التفتيش الذى يحصل للبحث عن جريمة . الأول وقائى . والثانى قانونى لا يجوز إلا فى أحوال التلبس أو بإذن النيابة .

ج — تفتيش غير المتهمين . لا يجوز للنيابة بغير إذن قاضى التحقيق .

المبادىء القانونية

١ — أجازت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الأحوال الواردة بتلك المادة . وهذه الدلائل وكفايتها خاضعة لإشراف المحاكم حتى لا يسرف رجال البوليس فى استعمال هذا الحق .

٢ — التفتيش المنصوص عليه فى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات هو التفتيش الذى يستلزمه القبض كتفتيش المتهم للبحث عن سلاح يخفيه فى ملابسه خشية استعماله فى المقاومة أثناء القبض وهذا التفتيش يختلف

عن التفتيش الذى يحصل للبحث عن جريمة كجريمة إحراز المخدرات مثلا — فالتفتيش الأول وقائى ، أما الثانى فقانونى لا يجوز حصوله إلا فى أحوال التلبس أو بإذن من النيابة إذا كان هنالك تحقيق مفتوح تجريه فى حدود المادة ١٩٩ اجراءات جنائية .

٢ — لا يجوز للنيابة تفتيش غير المتهمين أو تفتيش منازلهم إلا بعد الحصول على إذن به من قاضى التحقيق فى حدود المادتين ٩١ و ٩٤ من قانون الاجراءات الجنائية فالإذن الذى تصدره النيابة بتفتيش من يتواجدون بالمقهى دون الحصول على إذن به من قاضى التحقيق إذن باطل ويترتب على هذا البطلان بطلان ما يسفر عنه التفتيش من العثور على المخدر وبالتالى براءة المتهم .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى واضحة من أسباب الحكم المستأنف فلا محل لتكرارها .

« وحيث إن الثابت من تلك الوقائع أن حضرة الضابط محمد عبد الغنى كرار تقدم للنيابة بمذكرة قال فيها إنه وصل إلى علمه من عـــدة مصادر تأكد صحتها أن من يدعى عبد القادر محمد محمد على يدير مقهى وأن من يدعى عوض حامد يتخذها مركزا لتجارة الحشيش بمساعدة صاحبها وطلب من النيابة الإذن بالتفتيش .

« وحيث إن وكيل النيابة أذن بتفتيش المقهى وصاحبها ومنزله وتفتيش الشخص الذى قيل إنه يتخذها مركزا لتجارة الحشيش ومن يتواجد فيها ويقوم قبله أمارات جدية تدل على اشتراكه فى الجريمة .

« وحيث إن الحاضر مع المتهم دفع ببطلان القبض والتفتيش استنادا إلى نص المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية التى تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه تفتيش غير المتهمين أو منازل غير المتهمين ... إلا بناء على إذن من قاضى التحقيق وقال شرحا لهذا الدفع إن المتهم الحالى لم يرد اسمه فى مذكرة البوليس كما لم يطلب البوليس تفتيشه وإنما الذى يملك ذلك هو قاضى التحقيق فى حدود المادة ٩٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

« وحيث إن محكمة أول درجة قضت برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش استنادا إلى المادة ٣٤/٤ والمادة ٤٦/١ من قانون الاجراءات الجنائية وقالت شرحا لذلك إن المادة ٣٤ تجيز لمأمور الضبط أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الأحوال المبينـــة بتلك المادة ومنها الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة وهى حالة جنح السرقة والنصب .. الخ والجنح المنصوص عليها قانونا تحريم زراعة المواد المخدرة والاتجار فيها وحيازتها واستعمالها . وقالت إن المادة ٤٦ تنص على أن (فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه) ثم انتهت إلى القول بأن المتهم الحالى متهم بالاتجار فى المخدرات ويجوز لمأمور الضبط القبض عليه طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٣٤ وبالتالى يجوز تفتيشه طبقا المادة ٤٦/١ من قانون الاجراءات وعلى ذلك يكون القبض قد تم صحيحا وبالتالى يكون التفتيش صحيحا .

« وحيث إن ماذهبت اليه محكمة أول درجة من صحة القبض والتفتيش فى غير محله وذلك .

أولا ــ يشترط الإذن بالتفتيش أن يكون هناك تحقيق مفتوح لأن التفتيش الذى يكون الغرض منه البحث عن جريمة تحمل من اعمال التحقيق ولا يملكه إلا قاضى التحقيق طبقا للمادتين ٩١ و ٩٤ من قانون الاجراءات أو النيابة طبقا للمادة ١٩٩ فى حالة قيامها بتحقيق الجنح لأن لها فى هذه الحالة ولقاضى التحقيق من سلطات عدا بعض القيود التى نص القانون عليها صراحة وأهم هذه القيود ما نصت عليه المادة ٢٠٦ اجراءات من قصر حقها فى التفتيش على المتهمين ومنازلهم فلا يجوز لها أن تفتش شخص غير المتهم ولا منزله إلا بناء على إذن من قاضى التحقيق . والمتهم الحالى الذى لم يشمله تحقيق النيابة لا يصح صدور الإذن بتفتيشه من النيابة .

« وحيث إن النيابة لما أصدرت الإذن بتفتيش غير المتهمين وضعت له قيود منها (أن تقوم عليه أمارات جدية تدل على اشتراكه فى الجريمة . والنيابة فى هذا الاذن تريد أن تستعمل الحق الممنوح لمأمور الضبط القضائى المنصوص عليه فى المادة ٣٤ إجراءات حتى لا يطعن على الإذن بالبطلان .

« وحيث إنه وإن كان يجوز لمأمور الضبط القبض على المتهم فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٤ ويجوز له التفتيش طبقا للمادة ٤٦ من قانون الاجراءات إلا أن المادة الأولى تبيح لمأمور الضبط أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجــــد دلائل كافية على اتهامه وهذه الدلائل وكفايتها خاضعة لإشراف المحاكم حتى لا يسرف رجال البوليس فى اســــتعمال هذا الحق .

« وحيث إن الاذن بتفتيش المقهى وصاحبها وهو لا ينصب على المتهم الحالى . والاذن بتفتيش من يتواجد بها ممن تقوم عليه دلائل كافية على اتهامه لا يمكن أن ينهض دليلا على المتهم لأنه بمراجعة وقائع الدعوى لا نجد فيها إلا أن المتهم لم يحدث منه وقت مهاجمة المقهى إلا ما حدث من أمثاله الذين كانوا معه فى المقهى وكل ما انفرد به من أعمال أنه عند مهاجمة رجال البوليس المقهى اتجه هو نحو النصبة ثم عاد مسرعا مع من كانوا بالمقهى محاولا الخروج ليتفادى القبض عليه فقبض عليه رجال البوليس وقيل أنهم عثروا معه على مخدرات والوقائع حسبما تقــــدم ليست كافية للقبض على المتهم والقبض عليه مع هذه الظروف يعتبر باطلا ويكون التفتيش الذى أجرى نتيجة له تفتيشا باطلا وما يترتب عليه من ضبط مخدرات باطل أيضا .

« وحيث إن مما هو جدير بالذكر أن التفتيش الذى هو عمل من أعمال التحقيق لا يمكن حدوثه إلا فى حالة التلبس أو صدور الاذن من النيابة العامة طبقا للمادة ١٩٩ فى حالة قيامها بتحقيق الجنح لأن لها فى هذه الحالة ما لقاضى التحقيق وذلك بالنسبة للمنازل بنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية وبالنسبة للأشخاص بنص المادة ٩٤ ولا يجوز الالتجاء اليه إلا فى تحقيق مفتوح لأن التفتيش عمل من أعمال التحقيق وهذا النوع من التفتيش يختلف كل الاختلاف عن التفتيش التابع للقبض المنصوص عليه فى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات .

« وحيث إن المادة ٤٦ تنص على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشــــه والمقصود بالتفتيش هذا ليس هو التفتيش الذى يكون الغرض منه البحث عن جريمة وهو

مايسمونه التفتيش القانونى وإنما التفتيش فى المادة ٤٦ هو الذى يتبع القبض الذى يقوم به رجال الضبط وهو ما يستلزمه تنفيذ القبض من بحث فى ملابس المتهم لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية استعماله فى المقاومة أو الاعتداء على نفسه أو على من تقبض عليه (يراجع نقض ٢ يونيه سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٥٣٧ رقم ٢٧٣)

« وحيث إن القبض على المتهم فى القضية الحالية كان الغرض منه البحث عن جريمة لا القبض البوليسى المشار اليه فى المادة ٣٤ وهذا القبض الأول وهو القبض القانونى لابد لحدوثه من استصدار إذن به من قاضى التحقيق ومن النيابة فى الأحوال التى تقوم فيها مقام قاضى التحقيق .

« وحيث إنه مما تقدم يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى تمسك به الحاضر مع المتهم فى محله لأن الإذن بالتفتيش لاتملكه النيابة على غير المتهم الذى لا توجد دلائل كافية على اتهامه كما أن رجال الضبط لا يملكون تفتيش غير المتهم الذى قبض عليه لعدم توافر الدلائل الكافية على الاتهام ولأن التفتيش الحاصل بعد القبض لا يصح أن يكون إلا إذا كان الغرض منه التمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ القبض وعليه يتعين قبول الدفع والغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم عملا بالمادة ١٠/٣١٤ من قانون الاجراءات » .

(قضية النيابة ضد أحمد رزق الشربينى رقم ١٤٦٨ سنة ١٩٥٢ جنح مستأنفة بورسعيد بالهيئة السابقة) .

قضاء الضرائب

٧١٨

محكمة أسيوط الابتدائية

٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣

ضرائب . بيع سيارة أجرة . لا يعتبر تنازلا عن منشأة . عدم إلزام المتنازل له بإخطار مصلحة الضرائب .

المبادىء القانونية

١ — المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها لم تكن تلزم المتنازل له عن الضرائب التى استحقت قبل التنازل .

٢ — سيارة الأجرة لاتعتبر بذاتها منشأة ولا يلزم المتنازل له باخطار مصلحة الضرائب عن التنازل فلا يكون مسئولا عن الضريبة المستحقة على السيارة قبل التنازل .

المحكمة

« حيث إن الوقائع تجمل فى أن المستأنف عليه الأول أقام الدعوى ١٣٤٦ سنة ١٩٥٠ بندر أسيوط ضد مأمورية ضرائب أسيوط وآخر وطلب الحكم بأحقيته إلى السيارة ١٨٥ أجرة أسيوط والغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ ١٩٥٣/٩/٧ ، وشرحها بأنه نظراً لمديونية أخيه المستأنف عليه الثانى لمصلحة الضرائب فى

مبلغ ٢٥١ ج وهو قيمة ماقدرته عليه عن المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٧ لإدارته ورشة تصليح سيارات وصاحب سيارة أجرة رقم ١٨٥ أسيوط فقد أوقعت بتاريخ ١٩٥٠/٩/٧ حجزاً على السيارة المذكورة وحددت لبيعها يوم ١٩٥٠/١١/١ فى حين أنها مملوكة اليه بالمشترى من أخيه بعقد مبايعة فى سنة ١٩٤٦ تصدق عليه إداريا ونقلت رخصتها إلى اسمه فى ١٩٤٧/٤/٣ وركن فى الاثبات إلى رخصة تسيير سيارة مستخرجة من المديرية باسم المستأنف عليه الثانى عن السيارة رقم ١٨٥ أجرة أسيوط ومؤشر عليها بأن هذه الرخصة أعتمدت باسم المستأنف فى ١٩٤٧/٤/٣ بورقة مبايعة معتمدة إداريا وإلى التحقيق الذى أجرته المحكمة بجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٠

« وحيث إن مصلحة الضرائب طلبت رفض الدعوى مستندة إلى نص المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ وانتهت إلى أن المستأنف عليه الأول ملزم بالتضامن مع المستأنف عليه الثانى من الضرائب المستحقة على هذا الأخير لأنه لم يخطر عن التنازل خلال ستين يوما من تاريخ الشراء كا دفعت بصورية عقد بيع السيارة لأنه حاصل بين أخوين .

« وحيث إن محكمة أول درجة قضت بأحقية المستأنف عليه الأول للسيارة والغاء الحجز المتوقع عليها وارتكنت فى أسباب حكمها إلى أن السيارة المتنازل عنها هى إحدى عناصر المنشأة فلا ينطبق عليها النص الموجب للاخطار ولأن الاعتراض على الرخصة المقدمة من المستأنف عليه الأول بأنها غير معدة لإثبات الملكية مردود عليه بأن السيارة منقول له نظام خاص فى حالة بيعه وهو تغيير رخصتها وأنه قد نص فى الرخصة المقدمة أن السيارة تم بيعها بورقة مبايعة معتمدة إداريا ولم يتقدم أى دليل على صورية هذا البيع .

« وحيث إن المحكوم عليها قد استأنفت الحكم مستندة إلى أربعة أسباب حاصلها :

أولا ــ إن الضريبة لم تستحق فقط على الجراج المملوك للممول بل استحقت أيضاً على السيارة رقم ١٨٥ أجرة أسيوط فلا محل للقول بان بيعها هذه السيارة يفيد بيعا للاشياء الملحقة بالمنشأة أو بضاعة تحتويها أو أدوات تابعة لها وإنما هو تنازل عن وعاء الضريبة يتعين معه اعمال نص المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ .

ثانياً ــ إن ربط الضريبة لم يكن محل نزاع أو جدل أمام محكمة أول درجة .

ثالثاً ــ إن دعوى الاسترداد لا تقبل ممن هو ملزم بالدين ولأن المستأنف عليه الأول لم يخطر مصلحة الضرائب فى بحر ستين يوما من تاريخ الشراء ولذلك أصبح ملزما بأداء الضريبة ولو قضى له بالأحقية .

رابعاً ــ إن البائع والمشترى اخوان وهذا دليل قوى على أن التنازل مقصود منه التهرب من أداء الضريبة المستحقة .

« وحيث إن الفصل فى الدعوى يتطلب بحث المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدلة بالقانون ١٣٧ سنة ١٩٤٨ لمعرفة :

أولا ــ هل النص الواجب التطبيق فى هذه الدعوى هو السابق على التعديل أو هو النص المعدل .

ثانياً ــ مدى مسئولية المتنازل اليه بالنسبة للضريبة لو كان ملزما بالاخطار .

ثالثاً — هل المتنازل اليه فى خصوصية هذه الدعوى ملزم بالاخطار من عدمه .

« وحيث إنه بالنسبة الأمر الأول فان الثابت رسمياً أن التنازل تم فى سنة ١٩٤٧ فلا محل إذن للتمسك بنص المادة ٥٩ المعدلة بالقانون ١٣٧ سنة ١٩٤٨ إذ ليس لهذا القانون أثر رجعى يسرى على الماضى .

« وحيث إنه بالنسبة للأمر الثانى فان نص المادة ٥٩ قبل التعديل كان يجرى على الآتى :
« والتنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبـــة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة ، على أن الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل يقع فى هذه الحالة على عاتق المتنازل له وإلا كان هـذا الأخير مسئولا بالتضامن مع الأول عما يستحق من الضرائب على المنشأة المتنازل له عنها .

ولقد أراد البعض تفسير كلمة « يستحق » الواردة بالمادة بأنها « ما قد يكون مستحقا » (يراجع مؤلف ضرائب الدخل فى مصر الأستاذ حبيب المصرى صفحة ٥٣٧) وفى هذا التفسير تجاوز للمعنى اللفظى ولذلك عدلت المادة فى سنة ١٩٤٨ بأن جعلت الالتزام على عاتق المتنازل والمتنازل اليه عما استحق من الضرائب وكان الغرض من هـذا التعديل على ما جاء بالأعمال التحضيرية هو وضع حد لتحايل بعض الممولين على الهرب فتلافت ذلك بأن جعلت المتنازل له مسئولا عما استحق من الضرائب أى أن المتنازل له لم يكن بحكم المادة ٥٩ قبل التعديل مسئولا عما يكون قد استحق قبل التنازل .

« وحيث إن الأستاذ حبيب المصرى قد اعترض فى مؤلفه سالف الذكر على هذا التفسير لأن التنازل يترتب عليه حتما أن كل ضريبـــة تستحق على المنشأة بعد حدوثه تقع على عاتق المتنازل إليه الذى أصبح هو المالك للمنشأة ولكن هـذا الاعتراض يزول إذا ما تحقق أن المتنازل إليه عند عدم التبليغ يبقى متضامنا مع المتنازل عن الضريبة التى تستحق عن السنة الضريبية التى حصل فيها التنازل فإذا كانت السنة المالية للمنشأة تبـدأ فى أول يناير من كل سنة وتنتهى فى آخر ديسمبر ثم تم التنازل فى مارس سنة ١٩٤٧ فإن المتنازل اليه يكون عند عدم التبليغ مسئولا بالتضـامن مع المتنازل عن سنة ١٩٤٧ الضريبية كاملة وهذه هى حكمة النص ولا ينسحب إلى الضرائب المستحقة عن السنوات السابقة للسنة التى حصل فيها التنازل .

« وحيث إنه بالنسبة للوجه الثالث فإن الأمر فيه يتطلب معرفة ماهية المنشأة التى يتطلب القانون التبليغ عن التنازل عنها .

« وحيث إن المنشأة هى كما جاء بمؤلف التشريع الضرائبى المصرى علما وعملا للاستاذ منصور محمد الخبير بند ٣٨١ عبارة عن تفاعل عدة عوامل من الحقوق المختلفة من رأس مال وعمل مثله فى المكان الذى يزاول فيه الممول عمله أى هى مزيج من رأس المال والعمل والأدوات والأثاث وغيرها من الحقوق فهى إذن بحسب التعريفين السابقين لا يمكن أن تنطبق على منقول قائم بذاته وقد فرق الأستاذ حبيب المصرى فى البند ١٠٥ بين المنشأة وعناصرها أو موجوداتها . فالسيارة إذن فى صدد هذه الدعوى لا يمكن أن تعتبر إلا أحد أمرين .

(ا) إما أن تكون إحدى أجزاء الورشة إذا كان المكان الذى يزاول فيه الممول عمله بالنسبة لها هو الورشة فالتنازل عنها لا يلزم المتنازل له بالاخطار ولا يكون مسئولا عن

الضرائب وهو ما أخذ به الحكم المستأنف .

(ب) وإما أن تكون نشاطا تجاريا خاصا كما ذهبت إلى ذلك مصلحة الضرائب وبذلك فانها لا تعتبر منشأة لعدم وجود المكان الذى يزاول فيه الممول عمله بالنسبة اليها ولأنها ليست تفاعل عدة عوامل من الحقوق المختلفة بل هى رأسمال ممثل فى منقول فحسب .

« وحيث إن هذه المحكمة تستهدى فى تفسير كنه المنشأة — أولا — ما سلف من تعريفها وهو واضح الدلالة — ثانيا — ما دلت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٥٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ من أن التنازل لا يكون حجة فيما يتعلق بتحصيل الضرائب مالم تتخذ الإجراءات المنصوص عنها فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وهو الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها . وهذا يرمى إلى أن المنشأة فى حكم المادة المذكورة هى المحل التجارى بعناصره المادية والمعنوية ولا يمكن أن يكون قاصرا على مجرد منقول سواء كان هذا المنقول عنصرا من عناصر المنشأة أو كان نشاطا مستقلا لا محل له .

« وحيث إنه إذا كان المنشأة التى تشتغل بتسيير سيارات أن تبيع سياراتها كلها دون أن يكون المشترى مكلفا بالتبليغ كما جاء بالبند ٥٠٠ من مؤلف الاستاذ حبيب المصرى فإن الأمر لا يتغير بالنسبة لمن كان نشاطه التجارى سيارة واحدة سواء كان لها محل يزاول عمله بالنسبة لها منه أو لم يكن والقول بغير هذا يتعارض مع مبدأ الحيازة فى المنقول ويمثل التعامل بين الناس ومن ثم كان المستأنف عليه الأول غير ملزم بالتبليغ وبالتالى فلا يكون مسئولا عن شىء من الضريبة .

« وحيث إن الادعاء بالصورية لم يتقدم عليه دليل يمكن الاطمئنان إليه بل ينفيه ما وضح من الملف الفردى من أن محاسبة الممول بدأت فى سنة ١٩٤٨ فى حين أن انتقال الرخصة نتيجة للبيع تم فى أوائل سنة ١٩٤٧ ولذلك يكون الحكم الابتدائى فى محله فيما قضى به ويتعين تأييده .

« وحيث إن من يحكم عليه فى الدعوى يلزم بمصروفاتها فيتعين إلزام المستأنفة بها عملا بالمادتين ٣٥٧ و ٤١٦ مرافعات » .

(قضية حضرة الأستاذ وزير المالية بصفته ضد عزمى سلامة نخله وآخر رقم ١٤٧ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة محمد شبل مرعى رئيس المحكمة وعلى أبو المجد وخليل عمون القاضيين) .

قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة

٧١٩
محكمة القاهرة الابتدائية
٢٢ يناير سنة ١٩٥٢

ا — قضاء مستعجل . ليس له بحث إساءة استعمال المستأجر للعين المؤجرة للحكم بالطرد .

ب — استثناء . وجود الشرط الصريح الفاسخ وعدم النزاع الجدى .

ج — القرائن والتحقيقات الادارية — كفايتها للحكم بالطرد .

المبادىء القانونية

١ — الأصل أنه ليس للقضاء المستعجل حق البحث فى إساءة استعمال المستأجر للعين المؤجرة وابتناء حكم الطرد على هذه الإساءة .

٢ — ويستثنى من هذه القاعدة أحوال منها حالة وجود الشرط الصريح الفاسخ وعدم النزاع الجدى فى اساءة الاستعمال وإجراء أعمال تقلق راحة الغير واستعمال العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب .

٣ — للقضاء تكوين اعتقاده فى هذا الصدد من القرائن والتحقيقات الإدارية والإقرارات .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تجمل فى أن المستأنف عليها أقامت الدعوى ٣٦٣٦ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر ضد المستأنف بتاريخ ١٩٥١/٩/٥ ابتغاء الحكم بفسخ عقد الإيجار المبين بورقة افتتاح الدعوى مع إلزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، وذلك بقولة إن المستأنف استأجر شقة بالدور الثالث من المنزل رقم ٨ بشارع طورسينا قسم الوايلى لاستعمالها للسكنى بمقتضى عقد تحول إلى المستأنف عليها ، لكنه أساء استعماله وأداره للعب الميسر مما أدى البوليس لاقتحامه بتاريخ ١٩٥١/٦/١٠ وتحرير محضر الجنحة ١٩٥١/٣٩٣٦ الوايلى وتحدد له جلسة لمحاكمته وبان من تفتيش البوليس وجود ستة أشخاص اعترفوا بما يؤيد الاتهام ، واعتبرت المستأنف عليها أن فى ذلك ما يسىء لسمعتها وما يعتبر استعمالا غير مشروع للعين المؤجرة يتأتى معه الفسخ إعمالا للبند السادس من عقد الإيجار وهو شرط صريح فاسخ تحقق بمحضر الجنحة . فدفع المستأنف دعواها بعدم الاختصاص لانتفاء صفة الاستعجال سيما وسبق أن أقامت المستأنف عليها أمام الدائرة الثانية عشر بمحكمة مصر دعوى بنفس الطلبات تحدد لها جلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ ولأن الفصل فى الدعوى فيه مساس بأصل الحق . ثم عدلت المستأنف عليها طلباتها إلى طلب الحكم بالطرد وصمم المستأنف على الدفع ، فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٢ برفض الدفع بعدم الاختصاص وبطرد المستأنف من العين المؤجرة وألزمته المصاريف و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إن المستأنف أقام استئنافه عن هذا الحكم بغية الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع

إلغاء الحكم المستأنف بجميع مشتملاته والحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع برفض دعوى المستأنف ضدها مع إلزامها المصاريف والأتعاب عن الدرجتين — وأسس بقيان استئنافه على :

ا — انه ليس فى الدعوى أى استعجال يخشى معه فوات الوقت وقد لجأت المستأنف عليها لمحكمة الموضوع الخاصة بالإيجـــارات وشطبت دعواها وفى امكانها تجديدها فى بحر المدة القانونية .

ب — فصلت محكمة أول درجة فى نزاع ليس من اختصاصها فاعتدت على القضاء العادى الذى له وحده حق تفسير مخالفة الشروط .

حـ — واستندت على المادة ٥٧٩ مدنى التى تحتم استعمال العين فيما أجرت له وأخذت بمجرد تحرير محضر الجنحة دليلا على استعمال الشقة للميسر مع أن المستأنف يسكن وعائلته وأولاده فى الشقة وكان اللعب مع أصدقائه للتسلية واستكمال ثمن ورق اللعب .

ء — ولم يصدر فى الجنحة حكم بالادانة بعد ولا يوجد ازعاج للسكنى كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه .

« وحيث إنه ثابت من عقد الإيجار المحول المستأنف عليها أن المستأنف استأجر الشقة موضوع النزاع لاســـتعمالها سكنا خاصا له وتقضى المادة ٥٧٩ فى هذا الصدد بأن يلتزم المستأجر استعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له .

« وحيث إنه على كل صاحب حق ألا يتعسف فى استعمال حقه وألا يسىء استعماله وإنه وإن كان القضاء المستعجل ليس من شأنه التعرض لهذا البحث وابتنـــاء حكمه بطرد المستأجر المسىء لاستعمال العين المؤجرة له لما يترتب على ذلك من التعدى على اختصاص القضاء الموضوعى والتعرض لتفسير العقد وتبين قصد المتعاقدين ، إلا أن المتفق عليه اختصاصه فى أحوال ثلاث مستثناة من هذه القاعدة وهى حالة وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد دون الحاجة لحكم قضائى أو تنبيه أو إنذار فيكفى هنا تحقق الشرط بوقوع المخالفة وعدم وجود نزاع جدى فى قيامها ، وكذلك إذا أجرى المستأجر أعمالا من شأنها إقلاق راحة باقى السكان أو الجيران أو أجرى اجتماعات مستمرة تكدر راحتهم أو أحدث تغييراً مؤثراً على كيان العين المؤجرة أو الغرض الأصلى من استعمالها ، والحالة الثالثة استعمال العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب أو مؤذ لشرف السكان والجيران ويؤثر على اعتبارهم وسمعتهم الأدبية وتكدير راحتهم . (البنود ٣٩٠ إلى ٣٩٦ ص ٢٤٧ الى ٢٤٩ الأستاذ محمد على راتب — ص ٤٨٣ وما بعدها للاستاذ رشدى بند ٤٥١ الى ٤٥٥) وقد اكتفى بذكر قاعدة فى هذه الحالة لاختصاص القضاء المستعجل ترمى الى أن يكون سوء الاستعمال جسيما يترتب عليه ضرر لايحتمل بالمالك أو باقى المستأجرين كالتعكير أو استعمال العين استعمالا مخالفاً للآداب أو النظام العام (المراجع العديدة بهامش ص ٤٨٣ منه — الدكتور السنهورى فى كتاب الايجار ص ٣٥١ — المحاماة س ١٥ ص ٦٥٦ — مستعجل مصر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٥ — مرنياك ص ٣١٦ جـ ٢) .

« وحيث إن للقاضى أن يكوّن عقيدته فى هذا الصدد مما يراه من إقرار الطرفين أو تحقيق البوليس بعد إبداء الطرفين ملحوظاتهما عليه وقرائن الأحوال فقد قضى بأنه لا يوجد ما يمنع

من أن يأمر قاضى الأمور المستعجلة بطـــرد المستأجر استناداً الى محضر حرره البوليس واتصل به علم الطرفين قبل رفع الدعوى (قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السين فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٧ - ٢ - ٤٠٤ ومحكمة ليون فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣١ نفس المرجع ١٩٣٢ — ٢ — ٨٠) . وقضت محكمة الاسكندرية الكلية (مستعجل) فى حكمها المنشور بالمحاماة س ١٣ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٥ فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ بأنه إذا ترتب ضرر جسيم وأتى المستأجر أعمالا من شأنها إزعاج السكان واقلاق راحتهم أو الإخلال بآدابهم فان للقضاء المستعجل إخراج المستأجر الذى استعمل العين المؤجرة إذا تجمعت الأدلة على ذلك ولم يبـق شك فى اقتراف المستأجر ما نسب له من الاثم وبهذا المعنى حكم مصر الكلية مستعجل ٣٥/٣/٦ رقم ٣٠٢ قسم ثان ٦٥٦ السنة الخامسة عشرة محاماة .

« وحيث إن صور التحقيقات المقدمة أمام محكمة أول درجة قاطعة فى صحة ما نسب للمستأنف فى هذا الصدد من وجود أشخاص يلعبون الميسر وضبط معدات اللعب ومستلزماته وآثاره فى ساعة متأخرة من الليل مما يزعج السكان ويقض مضجعهم ويسيء السمعة للمنزل وجـــيرانه وأصحابه وقد تقيد المحضر جنحة فعلا وتقدم للجلسة وقد أشارت لذلك محكمة أول درجة باسهاب لا حاجة للمزيد فيه .

« وحيث إنه لهذا ولما جاء باسباب محكمة أول درجة مما تأخذ به هذه المحكمة يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة إعمالا لحكم المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمد سليمان دسوق ضـد الست نفيسه أحمد الصاوى رقم ١٤٣٨ سـنة ١٩٥١ س مصر ورئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الستار خليفة المنشاوى وكيل المحكمة ومحمد مختار العزبى وجمال المرصفاوى القاضيين) .

٧٢٠
محكمة القاهرة الابتدائية
٣ مارس سنة ١٩٥٢

اشكال . لا يمكن رفعه بعد صدور الحكم المستشكل فيه . إذا كان قبله . تعين رفض الاشكال موضوعا . لأنه يندرج ضمن الدفوع فى الدعوى .

المبدأ القانونى

لا يمكن رفع الإشكال من المحكوم عليه إلا إذا كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم المستشكل فيه فإن كان حاصلا قبله تعين رفض الإشكال موضوعاً والاستمرار فى التنفيذ إذ يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا فى تلك الدعوى أم لم يكن وأصبح فى غير مكنة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم .

المحكمة

« من حيث إن الاستئناف رفع وقيد فى الميعاد عن حكم قابل له وتوقع على صحيفته من محام مقرر وحاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا » .

« وحيث إن واقعة الدعوى تخلص فى أن المستأنف أقام بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٦ إشكاله

يبغى قبوله شكلا وإيقاف تنفيذ الحكم رقم ٢٩٢٣ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر مع إلزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف ومقابل الأتعاب وقال شرحاً لدعواه إن المستأنف عليه الأول استصدر ضده الحكم المطلوب وقف تنفيذه بطرده من الدكان التى يشغلها بالعمارة رقم ٧ بشارع الجودرية بدون حق ولا سند قانونى وأنه دفعها باتفاقه مع وكيل خصيمه على التأجير له ودفع ٢٨ ج إيجار شهر وتأميناً ، فلم يوافق غريمه على هذه الإجارة وأضاف أنه مستأجر قديم فى العمارة قبل هدمها وإعادة بنائها وأن المستأنف عليه الأول كان قد تعهد للمستأجرين المطلوب إخلاؤهم الأعيان المؤجرة إليهم فى الدعوى رقم ١١٤٨ سنة ١٩٤٩ كلى مصر بإعادتهم إلى أماكنهم بعد إقامة البناء بشكل أوسع وحكم ضده بالطرد . فرفع استئنافاً قدم فيه الحكم المشار إليه واتضح أن اسمه ليس من بين المستأجرين فقرر أن عمه مرسى محمد سلام هو الذى كان يشغل الدكان وتوفى قبل رفع الدعوى بعد أن تنازل له عن الدكان وابث من سنة ١٩٤٨ فى الدكان قبل الهدم وفى يده المفتاح الذى تسلمه من الوكيل الذى لم ينكر استلامه إيجار الشهر مقدماً . ولكن الحكم تأيد . فخشية من التنفيذ بعد أن أعلن بحكم الطرد فى ١٩٥١/١٢/١٣ ولأنه صرف مصاريف كثيرة أقام هذه الدعوى .

وبتاريخ ١٩٥١/١٢/٣١ قضت محكمة أول درجة بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع برفضه واستمرار تنفيذ الحكم رقم ٢٩٢٣ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر المؤيد استئنافياً برقم ١٢١١ سنة ١٩٥١ وإلزام المستأنف المصروفات و ٣٠٠ ق مقابل أتعاب محاماة المستأنف عليه الأول .

« وحيث إن المستأنف أقام استئنافه بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ ابتغى فيه قبوله شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبإيقاف تنفيذ الحكم رقم ٢٩٢٣ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر مع إلزام المستأنف ضده الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين تأسيساً على أن محكمة أول درجة استخلصت أنه لا يستند فى وضع يده لسبب قانونى من أقواله فى الشكوى رقم ٣١٦٠ سنة ١٩٥١ إدارى الدرب الأحمر فى ١٩٥١/٦/١٦ من أنه على استعداد لتحرير عقد إيجار مع المستأنف ضده الأول بالإيجار المناسب . وفى الشكوى رقم ٥٨٣٦ سنة ١٩٥١ إدارى الدرب الأحمر من أن وكيل خصيمه طلب منه تحرير العقد على أساس ٧ ج فرفض بحجة أنه اتفق معه على ثلاثة جنيهات . وردد المستأنف ماقرره فى صحيفة الإشكال من حلوله محل عمه وأنه يقبل إيجار المثل فلا محل لتنفيذ حكم الطرد ضده .

« وحيث إن المستأنف قرر بجلسة ٥٢/٢/٢٥ أنه اتفق على جعل الإيجار ٣ ج بدون أى دليل سيما وهذا القول يتنافى مع قوله أنه يقبل إيجار المثل .

« وحيث إن الإشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم . أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا أم كان لم يدفع به وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم (محكمة النقض المدنية فى ١٩٣٤/٦/٢١ رقم ٤٣ قسم أول ص ٨٥ السنة الخامسة عشرة محاماة .

استئناف مدنى مستعجل القاهرة فى الاستئناف رقم ١٣٢٧ سنة ١٩٥١ بجلسة ١٩٥١/١١/٢٧ ،

« وحيث إن كل ما دفع به المستشكل دعوى الطرد يرجع إلى نفس دفاعه الذى سبق أن أبداه فيها وهو ترديد لما سبق أن قررته المحكمة ووازنته فى الدعوى المذكورة . وقد رفع المستشكل استئنافاً عن حكم الطرد فتأيد فهو بهذا قد استنفد كل دفاعه وأبداه لمحكمة الطرد فقضت فيه نهائياً وأصبح حكمها حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه إلا إذا تغيرت الظروف والأسباب التى أدت إلى صدوره وهى ما زالت قائمة ولم يطرأ جديد يدعو للعدول عنها . وقد عالجت محكمة أول درجة جميع الأسباب التى ساقها المستشكل وردتها إلى ما تضمنه حكم الطرد النهائى فى الرد عليه .

« وحيث لهذا ولما جاء بأسباب حكم محكمة أول درجة مما لا يتعارض مع هذه الأسباب وتأخذ به هذه المحكمة وتجعله أسباباً لها يكون حكم محكمة أول درجة فى محله ويتعين رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماه إعمالا لحكم المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية على محمد نصار الدخاخنى ضد خليل جرجس شنوده وآخر رقم ١٦٧ سنة ١٩٥٢ س م رئاسة وعضوية حضرات الأساتذة عبد الستار خليفة المنشاوى وكيل المحكمة ومحمد صادق الرشيدى وحسين عوض بريقى القاضيين) .

القضاء المستعجل

٧٢١

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢

ا — حراسة . إجراء تحفظى . إجازتها . محافظة على حقوق الدائنين العاجزين عن الوصول إلى حقوقهم .

ب — وقف . زالت صفته . للدائنين حق اتخاذ إجراءات التنفيذ الواردة فى قانون المرافعات على هذه الأعيان .

المبادىء القانونية

١ — إن الحراسة فى الأصل هى إجراء تحفظى محض وضع أصلا لحماية الأموال المتنازع على ملكيتها أو حيازتها لمصلحة المالك الحقيق أو صاحب الحق فى الحيازة وهى وإن كانت قد أجيزت بصفة استثنائية على الوقف محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن اقتضاء ديونهم المترتبة فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فلأنه لم يكن هناك من سبيل للوصول إلى حقوقهم إلا من غلة هذا الوقف بسبب عدم جواز نزع ملكية الأعيان الموقوفة لدين ترتب فى ذمة الوقف أو المستحقين فيه فى تاريخ لاحق على إنشاء الوقف .

٢ — إن الشارع وقد نص فى المادة

الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بأن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة البر كما عرضت المادة الثالثة لمآل ملكية الوقف المنتهى فجعلتها للواقف إن كان حيا فإن لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ومن ثم فقد أصبح حقاً للدائنين أن يتخذوا جميع الإجراءات التنفيذية المقررة فى قانون المرافعات على الأعيان التى زالت عنها صفة الوقف هذا : استيفاء لديونهم التى ترتبت لهم من قبل فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المرحوم احمد طوسن أغا أوقف بتاريخ ١١ المحرم سنة ١٢٨٥ وقفاً أهلياً الأعيان المبينة بكتاب الوقف على نفسه وذريته من بعده وبسبب مديونية السيدة جليلة محمد برتو إحدى المستحقات فى الوقف المدعى عليه الأول فقد استصدر هذا الأخير حكما من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٨٠١٧ سنة ٥٩ قضائية باقامة المدعى عليه الثانى حارساً قضائياً على أعيان الوقف المذكورة لإدارته واستغلاله إلى حين الوفاء بدين المدعى عليه الأول . ثم رفع المدعى هذه الدعوى بصفته بصحيفة أعلنت المدعى عليهما بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٩ قال فيها إنه استصدر قراراً من محكمة مصر الشرعية فى المادة رقم ٢٨٦١ سنة ١٩٤٩ ثم أردف القول بأن هذا الجزء الذى اختص به هو وأخوته بمقتضى قرار المحكمة الشرعية المذكورة مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إنه عند نظر هذه الدعوى بجلسة ١٩٥٢/١٠/٢١ تمسك أيضا المدعى فى دفاعه بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ القاضى بحل الأوقاف الأهلية وأنه بذلك لم يعد هناك محلا لوضع الأعيان موضوع النزاع تحت الحراسة القضائية بعد أن أصبحت الاعيان الموقوفة ملكا طليقا للمستحقين .

« وحيث إن المدعى عليه الأول قرر بأن المستحق لا يصبح مالكا لحصته إلا إذا شهر حقه طبقا للإجراءات والقواعد المقررة فى شأن حق الأرث فى القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى .

« وحيث إنه من المستقر عليه فقها أن الحراسة فى الأصل هى إجراء تحفظى محض وضع أصلا لحماية الأموال المتنازع على ملكيتها أو حيازتها لمصلحة المالك الحقيقى أو صاحب الحق فى الحيازة وهى وإن كانت قد أجيزت بصفة استثنائية على الوقف محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن اقتضاء ديونهم المترتبة فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فلأنه لم يكن هناك من سبيل للوصول إلى حقوقهم إلا من غلة هذا الوقف بسبب عدم جواز نزع ملكية الأعيان الموقوفة لدين ترتب فى ذمة الوقف أو المستحقين فيه فى تاريخ لاحق على إنشاء الوقف .

« وحيث إن الشارع وقد نص فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بأن يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة البر كما عرضت المادة الثالثة

لمآل ملكية الوقف المنتهى لجعلتها للواقف إن كان حيا فإن لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ومن ثم فقد أصبح حقا للدائنين أن يتخذوا جميع الاجراءات التنفيذية المقررة فى قانون المرافعات على الأعيان التى زالت عنها صفة الوقف هذا استيفاء لديونهم التى ترتبت لهم من قبل فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين .

« وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم فلم يعد هناك مبرر لاستمرار الحراسة على الأعيان الموقوفة بعد أن قضى عليها .

« وحيث إن ما ذهب إليه المدعى عليه الأول من أن ملكية المستحق للوقف لا تنتقل إليه إلا إذا شهر حقه طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو قول مردود لأن المستحق قد أصبح مالكا لحصته الموقوفة بقوة القانون وكل ما أراده الشارع عن شهر هـذا الحق طبقا للأوضاع المقررة فى القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو إحاطة الكافة علماً به للاحتجاج به عليهم ولكن لم يقصد الشارع أن تظل الملكية معلقة إلى ما بعد شهر هذا الحق .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن دعوى المدعى على أساس صحيح ويتعين لذلك إجابته إلى طلبه .

« وحيث إنه عن المصروفات فترى المحكمة إضافتها على عاتق الحراسة .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ مرافعات ولا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق حكمها » .

(قضية الأستاذ يوسف برتو بصفته ضد حالب جباى وآخر رقم ٣٣٦٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر ورئاسة حضرة القاضى الأستاذ محمد عبد اللطيف) .

٧٢٢

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢

ا — حكم . حجيته أمام القضاء . حتى لو كانت باطلة أو مشوبة بالبطلان . لا يجوز رفع دعوى ببطلانها إذا استنفدت طرق الطعن المقررة قانوناً .

ب — حراسة . الأصل فيها المحافظة على الأموال والحقوق المادية التى تقبل وضع اليد عليها مادياً . حراسة لا تجوز على الحقوق المعنوية .

المبادىء القانونية

١ — إن الأحكام التى يصدرها القضاء قد افترض فيها القانون بأنها عنوان الحقيقة حتى ولو كانت باطلة أو مشوبة بالبطلان ومن ثم فهى تحوز قوة الشىء المقضى فيه ولا سبيل أمام المتضرر من الحكم إلا الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً فإذا ما استنفدت هذه الطرق فلا يجوز الطعن فيها بدعوى بطلان أصلية لأن ذلك يعد إهداراً لقوة الشىء المقضى فيه .

٢ — إن الأصل فى الحراسة أنها شرعت للمحافظة على الأموال والحقوق المادية التى تقبل وضع اليد عليها مادياً خوفاً من أن تمتد إليها يد أحد الخصمين المتنازعين فيستأثر بحيازتها وإدارتها واستغلالها انفراداً ، ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية لأنها حقوق كامنة ليس لها مظهر مادى ملموس يعبر عن وجودها ظاهرياً ، ومن ثم فلا يمكن إدارتها أو استغلالها انفراداً ولا سبيل أمام مالك لحصة شائعة فى حق معنوى إلا الرجوع على الشريك الآخر

بالتضمينات بسبب استثارة باستعمال هذا الحق .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٠٢ / ١٩٤٩ افلاس كلى مصر يطلب فيها الحكم باشهار افلاس مدينه وليم كاتز بسبب توقفه عن أداء مبلغ ٧٨٧ ج و٣٢٠ م بمقتضى سندات اذنية محولة اليه من السيدة مرجريت فهمى وقد قضى فيها بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٤٩ باشهار افلاسه وإقامة المدعى عليه الثانى وكيلا للدائنين وأمرت بوضع الاختام على محله الكائن بشارع سليمان باشا رقم ٤٦ المشهور باسم محل كازا بلانكا وقد تنفذ هذا الحكم بالغلق فاستشكل المدعى والمدعى عليه الثالث فى تنفيذ هذا الحكم وتقيد اشكالها تحت رقم ١٩٠٥ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر طلبا فيه وقف تنفيذ هذا الحكم بأن أسسا اشكالها بقولهما إنهما يملكان ثلاثة أرباع هذا المحل . وبما أنه استبان للمحكمة جدية هذا النزاع فقد قضت بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٤٩ بفرض الحراسة على المحل المذكور واقامة المدعى عليه الثانى حارسا قضائيا عليه ليتولى إدارته واستغلاله وايداع فائض غلته خزانة المحكمة على ذمة الخصوم جميعا إلى أن ينتهى النزاع الموضوعى بينهم على ما يزعمه كل فريق من حقوق تتصل بملكية المحل وذلك تحت إشراف المدعى . وبتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٤٩ قضت محكمة الأمور المستعجلة فى القضية رقم ٣٣٨٧ / ١٩٤٩ مستعجل مصر باقالة المدعى عليه الثانى من الحراسة واقامة المدعى حارسا بدله لأداء نفس المأمورية المبينة بالحكم رقم ١٩٠٥ / ١٩٤٩ مستعجل مصر ثم اقام المدعى الدعوى رقم ٢٢٧٤ / ١٩٤٩ مدنى كلى مصر ضد المدعى عليه الأول والثانى والثالث ووليم كاتز يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى نصف المحل المذكور وقد قضت فيها المحكمة بطلباته فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ وتأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٢ فى الاستئناف رقم ٢٧٢ / ٦٢ قضائية استئناف مصر العليا . ثم استصدر المدعى حكما فى القضية رقم ٢٧١٤ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى مصر ضد المدعى عليه الثانى بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة وليم كاتز يقضى بالزامه بأن يؤدى له بصفته المذكورة مبلغ ٣٧٣ ج و٥٦٠ م والمصروفات ومبلغ ٣٠٠ ق اتعاب للمحاماة وقد نفذ هذا الحكم بتوقيع الحجز على الربع الباقى الذى يملكه المفلس فى المحل موضوع النزاع وقد تم بيع هذا الربع بالمزاد العلنى ورسى مزاده على المدعى بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥١ ثم رفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليهم بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٢ قال فيها بأنه وقد أصبح مالكا لثلاثة أرباع المحل موضوع النزاع ويملك المدعى عليه الثالث الرابع الباقى فلا موجب بعد ذلك لاستمرار الحراسة بعد زوال النزاع القائم حول ملكية هذا المحل وطلب فى ختام الصحيفة الحكم بصفة مستعجلة بانهاء الحراسة المقضى بها فى القضية رقم ٣٣٨٧ / ١٩٤٩ مستعجل مصر مع الزام من ترى المحكمة الزامه بالمصروفات والأتعاب .

« وحيث إن المدعى عليه لم يبد دفاعا فى الدعوى .

« وحيث إن المدعى عليه الثانى قدم طلب عارضا طلب فيه الحكم باقامة مصطفى جاد حارسا قضائيا بغير أجر لإدارة المحل موضوع النزاع

واستغلاله وايداع صافى الريع خزانة المحكمة مع الكشوف الحسابية المؤيدة بالمستندات كل ثلاثة شهور حتى تنتهى حالة الشيوع أن رضاء أو قضاء. وقال شرحا لهذا الطلب فى مذكرتيه المقدمتين منه بأن النزاع بين الطرفين ما زال متأصلا فى الأمور الآتية :- (أولا) ان ما ذهب اليه المدعى من أنه قد أصبح مالكا لربع المحل بطريق الحجز والبيع نفاذا للحكم رقم ٢٧١٤ / ١٩٥٠ مدنى كلى مصر هو ادعاء غير صحيح لأن الحكم المذكور وقد صدر من محكمة غير مختصة على خلاف ما تقضى به المادة ٦٠ من قانون المرافعات التى نص على أنه فى مسائل التفليس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به فهو حكم باطل لا يحوز قوة الشىء المقضى فيه (ثانيا) ان الحجز الذى أوقعه المدعى بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٥٢ على ربع محتويات المحل المذكور نفاذا للحكم المذكور هو حجز باطل لا يترتب عليه أى أثر لأنه لا يجوز التنفيذ الانفرادى من أحد الدائنين على أموال التفليسة بل يتعين حتما الالتجاء إلى طريق تحقيق الديون لتحقيق المساواة بين جميع الدائنين وبالتالى فيعتبر محضر مرسى المزاد المؤرخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥١ باطلا (ثالثا) أن المفلس ما زال مالكا للربع فى الاسم للمحل التجارى كما شرح أيضا المدعى عليه الثانى الأسباب التى يستند اليها فى عزل المدعى من الحراسة وهى تتلخص فى الأمور الآتية (١) عدم وفائه بتعهداته التى التزم بها (٢) تعارض مصلحته مع مصلحة المفلس وروكية الدائنين (٣) سوء الادارة والاستغلال.

« وحيث إن المدعى عليه الثانى انضم إلى المدعى فى دفاعه وطلب الحكم بانهاء الحراسة.

« وحيث إن ما ذهب اليه المدعى عليه الثانى فى أن الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٧١٤ / ٥٠ مدنى كلى مصر الذى اتخذه المدعى اداة للتنفيذ على ربع موجودات المحل هو باطل لا يحوز قوة الشىء المقضى فيه هو قول مردود ذلك لأن الأحكام التى يصدرها القضاء قد افترض فيها القانون بأنها عنوان الحقيقة حتى ولو كانت باطلة أو مشوبة بالبطلان ومن ثم فهى تحوز قوة الشىء المقضى فيه ولا سبيل أمام المتضرر من الحكم الا الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا فاذا ما استنفذت هذه الطرق فلا يجوز الطعن فيها بدعوى بطلان أصلية لأن ذلك يعد اهدارا لقوة الشىء المقضى فيه — يراجع لا كرست فى قوة الشىء المقضى فيه ص ٥١ نبذة ١٢١ إذ يقول صراحة ما يأتى :

Pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, il n'est pas nécessaire que la décision qui y est contenue soit conforme à la loi; il n'est même pas nécessaire que le jugement soit valable en la forme. La partie qui y veut faire prononcer la nullité d'une décision rendue contre elle est obligée d'user des voies de recours, ordinaires ou extraordinaires établies contre les jugements (opposition, appel, etc.) ,elle ne pourrait ni faire prononcer la nullité par voie d'action principale, ni l'opposer sous forme d'exception, la décision a provisoirement la même force qu'une décision valable, et si l'on a laissé passer les délais des voies de recours, elle est désormais inattaquable.

« وحيث إن ما ذهب اليه المدعى عليه الثانى من أن الحجز الذى أوقعه المدعى بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٥١ على ربع محتويات المحل نفاذاً للحكم المذكور ومحضر مرسى المزاد المؤرخ

٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ قد وقعا باطلين لأنه لا يجوز التنفيذ الانفرادى من أحد الدائنين على أموال التفليسة هو قول سبق أن أثاره المدعى عليه الثانى فى الاشكال رقم ١٩٥١/٨٤٥ مستعجل مصر وقد قضى لصالحه بوقف التنفيذ إلا أن هذا الحكم قد ألغى استئنافيا فى الاستئناف رقم ١٩٥١/٥٢٥ س مصر إذ لم تأخذ العليا بالنظر الذى اتجهت اليه محكمة الدرجة الأولى وقضت بأحقية المدعى فى الاستمرار فى التنفيذ ومن ثم فقد أصبحت هذه المحكمة مقيدة بالحكم الاستئنافى ولا سبيل أمامها إلا أن تقر الوضع الذى انتهى اليه هذا الحكم وتعتبر التنفيذ الحاصل على ربع المحل قد وقع صحيحا شكلا وفق القانون وبالتالى فيعتبر محضر مرسى المزاد المؤرخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ سيبا صحيحاً أيضاً .

« وحيث إن ماذهب اليه المدعى عليه الثانى من أنه ما زال مالكا لربع الاسم التجارى للمحل المذكور فانه مع التسليم له جدلا بصحة القول . فان ذلك لايخول له طلب الحكم باستمرار الحراسة على مقومات المحل المادية . لأن الأصل فى الحراسة أنها شرعت للمحافظة على الأموال والحقوق المادية التى تقبل وضع اليد عليها ماديا خوفا من أن تمتد اليها يد أحد الخصمين المتنازعين يستأثر أحدهما بحيازتها وادارتها واستغلالها انفراداً ومن ثم فقد انعقدت كلمة الفقه والقضاء على أنه يجب أن تكون محل الحراسة شيئا ماديا (يراجع قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ص ٣٧١ نبذة ٧٠٩ طبعة ثانية — وأيضا استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٢٨ جازيت أغسطس سنة ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ٢٨٣ و٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٨٠ رقم ٤٣١) .

« وحيث إنه تأسيسا على ماتقدم فلا يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية لأنها حقوق كامنة ليس لها مظهر مادى ملموس يعبر عن وجودها ظاهريا ومن ثم فلا يمكن إدارتها أو استغلالها انفراداً ولا سبيل أمام مالك لحصة شائعة فى حق معنوى إلا الرجوع على الشريك الآخر بالتضمينات بسبب استئثاره باستعمال هذا الحق .

« وحيث إن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٤٩/١٩٠٥ مستعجل مصر إذ علق الحراسة حتى ينتهى النزاع القائم بين المدعى وبين المدعى عليه الثانى حول ملكية المحل موضوع النزاع وقد انتهى هذا النزاع وأصبحت ملكية هذا المحل شركة بين المدعى والمدعى عليه الثالث : الاول بحق الثلاثة أرباع وللآخر بحق الربع وقد اتفقا فيما بينهما على إنهاء الحراسة فيتعين لذلك اجابتهما إلى طلبهما .

« وحيث إنه عن مصروفات الدعوى الأصلية فيتعين إضافتها على عاتق الحراسة ولكن وقد أخفق المدعى عليه الثانى فى الطلب العارض فيتعين لذلك إلزامه بمصروفاته .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ مرافعات ولا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق حكمها » .

(قضية الأستاذ عبد العزيز شريف شحاته ضد الخواجة ايزاك اراماتى وآخرين رقم ٤٦٠٨ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى الأستاذ محمد عبد اللطيف) .

٧٢٣

محكمة الامور المستعملة الجزئية بالقاهرة

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢

ا — اختصاص المحاكم . أوامر إدارية . شروطها .

ب — مدارس أهلية . لا تعتبر هيئات عامة .

ج — قضاء مستعجل . اختصاصه . يستلزم توافر الاستعجال . حقه فى اتخاذ الإجراءات الوقتية الضرورية لحماية حقوق الطرفين .

المبادىء القانونية

١ — إن المراد بالاعمال الإدارية التى لايجوز للمحاكم تفسيرها أوتأويلها أوتعطيلها هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بوصفها سلطة عامة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح ومن ثم فيشترط ليكون الأمر الإدارى غير خاضع لرقابة المحاكم أن تتوافر فيه الشروط الآتية : (ا) أن يكون أمراً صادراً من السلطات الحكومية أو الهيئات العامة الأخرى الموكول لها إدارة بعض الشئون الحكومية نيابة عن الحكومة . (ب) أن يكون موضوعه عملا إدارياً من نوع ماتتخذه جهات الإدارة للقيام بوظيفتها . (ج) أن يكون متعلقاً بوظيفتها بصفتها سلطة عامة .

٢ — إن المدارس الخاضعة لتفتيش وزارة المعارف لا تعتبر فى عداد الهيئات العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة ومن ثم فإن جميع القرارات التى تصدرها هذه المدارس أياً كان نوعها ليس لها أى طابع إدارى وبالتالى فهى خاضعة لرقابة المحاكم .

٣ — إن قوام اختصـــاص القضاء المستعجل هو توافر الاستعجال وعدم المساس به بأصل الحق إلا أنه قد احتدم الجدل الفقهى لوضع معيار ثابت للقيد الأخير الذى يرد على هذا الاختصاص فذهب فريق من الفقهاء بأن عدم المساس بالموضوع معناه أن لا يكون فى قضائه أو فى الحل الذى يقضى به ما يضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل للاصلاح ، إلا أن هذا الرأى قد انتبذه رجال الفقه فاجتمعت كلمتهم على أن مهمة القاضى المستعجل وإن كانت فى جوهرها وحدودها توجب عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع كما أن عليه أن يتحرز عن القطع فى ترجيح جانب على جانب حتى لايسبق فى قضائه حكم محكمة الموضوع إلا هذا كله لا يمنعه من اتخاذ الاجراءات الوقتية الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته فيها وله فى سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق ويتطرق إلى النزاع ليبحث وجه الجدية فيه على أن يكون بحثه هذا بحثاً عرضياً يتحسس به مايحتمل لأول نظرة على أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه على أن يبقى أصل النزاع سليما

فى حدود نشأته الأولى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعى .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بصفته ولياً شرعيا على ابنتيه القاصرتين عنايات وسهير بصحيفة أعلنت للمدعى عليهما بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٧ قال فيها إن كريمتيه المذكورتين التحقتا بمدرسة الليسيه الفرنسية منذ خمس سنوات كانتا خلالها مثلا للخلق القويم ، إلا أنه منذ أكثر من سنة اعتادت طالبة تدعى فاطمة محمد كامل البوهى وشقيقتها شاهناز محمد كامل بالتعدى على كريمتيه بالضرب والقذف والسب حتى كان يوم ١٤ / ١١ / ١٩٥٢ إذ اعتدت ـ هاتان الشقيقتان على كريمته عنايات فلما نما إلى علمه هذا الخبر، توجه لإدارة المدرسة فقابله أحد الموظفين وهو عبد الحميد الدواخلى الذى احتج عليه بأنه حرض خادمه على لطم الطالبة فاطمة محمد كامل على وجهها الأمر الذى ترتب عليه تحرير محضر الجنحة رقم ٦٣٢٠ لسنة ١٩٥٢ عابدين ضد الخادم بحر أحمد محمود ، ثم أردف القول بأن كريمتيه فوجئتا يوم ١٩٥٢/١١/١٥ بحرمانهما من تلقى الدروس وأبلغتا بفصلهما من المدرسة بدون سبب ، إذ لم يحصل منهما أى فعل يستوجب ذلك الفصل ومن ثم فقد طلب فى ختام الصحيفة الحكم بصفة مستعجلة بتمكينهما من مواصلة الدراسة بالمدرسة المذكورة مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إن المدعى عليهما دفعا ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها من عنايات وسهير السيد حسن وهما قاصرتان كما دفعا أيضاً بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى بأن القرار الصادر من إدارة المدرسة بفصل هاتين الطالبتين هو قرار تأديبى صادر من هيئة خولت لها السلطات العامة سلطة اتخاذه لأن المدارس الفرنسية خاضعة لتفتيش وزارة المعارف ، كما دفعا أيضاً بعدم اختصاص هذه المحكمة بأن التظلم أو الطعن فى القرار الصادر بفصل هاتين الطالبتين هو من اختصاص محكمة عابدين الجزئية الذى اتفق الطرفان على اختصاصها بالحكم فى جميع المنازعات التى تنشأ بينهما طبقاً لطلب الالتحاق الموقع عليه منهما وفوق هذا فإن الفصل فى هذا النزاع بما يمس أصل الحق ، كما طلبا احتياطياً برفض الدعوى وقالا شرحا لذلك أن قرار الفصل بنى على أسباب صحيحة بأن استمرار وجود الطالبتين المذكورتين داخل المدرسة مما يخشى منه تكرار وقوع حوادث الاعتداء الأمر الذى يسىء إلى سمعة إدارة هذه المدرسة .

« وحيث إنه وقد ذكر فى صلب صحيفة الدعوى أن الممثل للمدعيتين هو والدهما السيد حسن محمد بصفته ولياً شرعياً عليهما كما وأنه كان المتحدث عنهما عند نظر الدعوى فى جلسات المرافعة ، ومن ثم يتعين لذلك رفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بقبولها .

« وحيث إن القرار الصادر من إدارة مدرسة الليسيه بفصل الطالبتين لا يعتبر أمراً إدارياً لأن المراد بالأعمال الإدارية التى لا يجوز للمحاكم تفسيرها أو تأويلها أو تعطيلها هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بوصفها سلطة عامة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح ومن ثم فيشترط لكون الأمر الإدارى غير خاضع لرقابة المحاكم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون أمراً صادراً من السلطات

الحكومية أو الهيئات العامة الأخرى الموكول إليها إدارة بعض الشئون الحكومية نيابة عن الحكومة .

(٢) أن يكون موضوعه عملا إداريا من نوع ما تتخذه جهات الإدارة للقيام بوظيفتها .

(٣) أن يكون متعلقاً بوظيفتها بصفتها سلطة عامة .

« وحيث إنه حتى مع التسليم جدلا بأن إدارة مدارس الليسيه خاضعة لتفتيش وزارة المعارف فإن ذلك لا يجعلها فى عداد الهيئات العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة ومن ثم فإن جميع القرارات التى تصدرها هذه المدارس أياً كان نوعها ليس لها أى طابع إدارى وبالتالى فهى تخضع لرقابة المحاكم ويتعين بذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث إن المدعى عليهما إذ دفعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن التعرض للقرار الصادر بفصل الطالبتين مما يمس أصل الحق فإنه يتعين الفصل فى هذا الدفع تحديد معنى عدم مساس القضاء المستعجل بأصل الحقوق .

« وحيث إن قوام اختصاص هذه المحكمة هو توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحقوق إلا أنه قد احتدم الجدل الفقهى لوضع معيار ثابت للقيد الأخير الذى يرد على هذا الاختصاص فذهب فريق من الفقهاء بأن عدم المساس بالموضوع معناه أن لا يكون فى قضائه أو فى الحل الذى يقضى به ما يضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل للعلاج ، إلا أن هذا الرأى قد انتبذه رجال الفقه الحديث فاجتمعت كلمتهم على أن مهمة القاضى المستعجل وإن كانت فى جوهرها وحدودها توجب عليه عدم التعرض

اصميم الحق أو أصل النزاع كما أن عليه أن يتحرز عن القطع فى ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق فى قضائه حكم محكمة الموضوع إلا أن هذا كله لا يمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الوقتية الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته فيها . وله فى سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق ويتطرق إلى النزاع ليبحث وجه الجدية فيه على أن يكون بحثه هذا بحثاً عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة على أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه على أن يبقى أصل النزاع سليما فى حدود نشأته القانونية الأولى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعى .

« وحيث إن الذى تستشفه هذه المحكمة من ظاهر الأوراق المقدمة فى الدعوى أنه بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قامت مشادة فيما بين الطالبة عنايات السيد حسن وبين الطالبة فاطمة كامل البوهى ترتب عليها أن دخل خادم الطالبة الأولى المدعو بحر أحمد محمود فناء المدرسة فتضارب مع الأخيرة وكان من أثر ذلك أن أحدث كل منهما بالآخر الإصابات المبينة بالتقرير الطبى المرفق بالقضية رقم ٦٣٢٠ سنة ١٩٥٢ جنح عابدين .

« وحيث إن مجلس التأديب بمدارس الليسيه الفرنسية اجتمع فى ذات اليوم لاتخاذ قرار بشأن هذا الحادث فقرر بالإجماع محافظة على النظام بالمدارس المذكورة فصل الطالبتين عنايات وشقيقتها سهير ابتداء من يوم الاثنين الموافق ١٦/١١/١٩٥٢ على أن يقرر المجلس إعادتهما إذا تم الصلح بين أسرتهما وبين أسرة الطالبة

فاطمة كامل البوهي حتى لا يتكرر مثل هـــذا الحادث فى المدرسة .

« وحيث إنه وإن كان خادم الطالبتين المذكورتين قد اقتحم فناء المدرسة يوم الحادث وهو عمل تستهجنه هذه المحكمة لما فيه من العبث والخروج على النظام إلا أن هذه المحكمة تأخذ على إدارة المدرسة أنها أغفلت المشادة التى وقعت بين الطالبة عنايات وبين الطالبة فاطمة البوهي قبل حضور الخادم المذكور وقد كان عليها تحقيقها لمعرفة سبب هذه المشادة ومن المسئول عنها لأن الثابت من الشهادة الإدارية المحررة بخط الطالبة سناء أحمد على حسين والمقدمة من إدارة المدرسة أن الطالبة عنايات قد شكت وهى باكية للطالبة سناء اعتداء التلميذة فاطمة البوهي عليها بالضرب والشتم الأمر الذى يستشف منه أن هذه الأخيرة هى التى بدأت بالعدوان .

« وحيث إن إدارة المدرسة إذ تستند فى فصل الطالبتين إلى فعل خادمهما فان هذا الفعل مع ما فيه من استخفاف بالنظام لا يسأل عنه إلا هو ، ولئن كان والد الطالبتين قد كلفه بالتوجه للمدرسة فلم يكن المراد من ذلك أن يكون ظهيرا لهما يمنع ما عساه أن يقع عليهما من عدوان الطالبة فاطمة البوهي عليهما ومن ثم كان على إدارة المدرسة قبل أن تصدر قرار الفصل أن تقدر الظروف والملابسات المحيطة بالحادث كما كان فى وسعها أن تصلح بين ذات البين من أسرتى الفريقين وتكون بذلك قد أدت رسالتها على وجهها الصحيح .

« وحيث إن الفقرة الثانية من المادة السادسة من لائحة مدارس الليسيه تنص صراحة بأن عقوبة الطلبة المهملين أو الخارجين على النظام هو الحجز البسيط داخل المدرسة أو الحرمان من عطلة يوم الخميس أو إحالتهم إلى مجلس تأديب لتوجيه اللوم إليهم مع إخطار أولياء أمورهم بذلك ، أما الأفعال الخطيرة التى يرتكبها الطلبة فان عقوبتها الفصل المؤقت أو النهائى .

« وحيث إنه تأسيسا على هذا النص فان الطالبتين لم ترتكبا وزراً يستوجب هذا الفصل النهائى لأن الفعل الذى ارتكبه خادمهما هو فعل شخصى وهو إن كان قد حضر للمدرسة بقصد منع ما عساه أن يقع عليهما من عدوان ، قد أساء التصرف ، فعليه وحده تقع التبعة إذا ما لوحظ أن هذه المحكمة قد استفسرت بجلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٥٢ من ناظرة المدرسة عن سير الطالبتين قبل وقوع الحادث فأقرت بأن أخلاقهما كانت طيبة .

« وحيث إن فصل الطالبتين من المدرسة وحرمانهما من تلقى الدروس على غير ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة السادسة يعتبر عملا من أعمال العدوان كما وان هذه الدعوى يكتنفها وجه الاستعجال إذ يخشى أن يستمر النزاع أمداً طويلا أمام القضاء الموضوعى تحرم الطالبتان خلاله من تلقى الدروس فتضيع عليهما السنة الدراسية بتمامها وفوق هذا فانه من العســير إلحاقهما بالمدارس الأخرى بعد أن انصرم قرابة ثلاثة شهور من العام الدراسى ، ومن ثم فلا سبيل أمام هذه المحكمة إلا أن تتخذ اجراءا عاجلا تستقر على مقتضاه العلاقة القانونية التى قامت بين إدارة المدرسة وبين الطالبتين بمقتضى طلب الالتحاق المؤرخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مؤقتا حتى لا يحرمان من مواصلة الدراسة وحتى يقول القضاء الموضوعى كلمته ويتعين بذلك الحكم بوقف قرار الفصل وتمكينهما من مواصلة الدراسة .

« وحيث إنه بالنسبة للمصروفات فترى المحكمة إرجاء الفصل فيها إلى أن يستقر النزاع

موضوعا بين الطرفين .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ مرافعات ولا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق حكمها » .

(قضية السيد حسن محمد بصفته ضد مدير عام مدارس الليسيه الفرنسية وأخرى رقم ٥٦٦١ سنة ١٩٥٢ رئاسة حضرة القاضى الأستاذ محمد عبد اللطيف) .

٧٢٤

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢

ا — قضاء مستعجل اختصاصه النوعى مقيد بنفس البنود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة الكلية المدنية سواء ما بنى على الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية وما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعها .

ب — القضاء المدنى . طابعه . ولايته تمتد لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود وغيرها من سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بالأموال . لا ولاية له فى الفصل فى مسائل الحريات .

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع إذ حدد اختصاص القضاء المستعجل فى المادة ٤٩ مرافعات بأن جعلها مقصورة فقط على الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسيرها وفى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً بحيث تمتد ولاية القاضى المستعجل إلى كافة المنازعات أياً كانت نوعها بل هو اختصاص محدود فى نطاق الولاية الممنوحة للمحكمة المدنية الذى هو تابع لها وبالتالى فهو يتقيد عند اختصاصه النوعى بالحكم فى الإجراءات الوقتية بنفس البنود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة الكلية المدنية سواء ما بنى على الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية وما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعها .

٢ — إن الطابع القانونى الذى يتميز بها القضاء المدنى هو أن ولايته تمتد لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بالأموال ومن ثم فلا ولاية له فى الفصل فى المسائل المتعلقة بحريات الأفراد أو الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم المحكوم عليه أو غير ذلك من المنازعات الخاصة التى تقوم بين الدولة والأفراد تطبيقاً للقوانين العامة لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدنى .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بصحيفة أعلنت المدعى عليهم بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٧ قال فيها إن موكليه محمد يوسف الجندى والآنسة نعومى كامل قضى بمعاقبتهما فى القضيتين رقمى ٧٧٢ و ٦٦٨ سنة ١٩٤٩ أسكندرية العسكرية العليا ولما أن صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الأولى بالعفو الشامل عن جميع الجرائم السياسية التى وقعت فى الفترة ما بين ١٩٣٦/٨/٢٦ و ١٩٥٢/٧/٢٣ كما نص فى مادته الثانية على

أن يعلن النائب العام كشفاً فى الجريدة الرسمية بأسماء من شملهم العفو من المحكوم عليهم أو المتهمين الذين لم تزل قضاياهم فى دور التحقيق أو أمام المحاكم . أما من أغفل ادراج اسمه بغير حق فله أن يتظلم إلى النائب العمومى وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقيم بدائرتها ثم أردف القول بأنه بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ أصدر النائب العام كشفاً بأسماء من شملهم العفو ولم يتضمن اسمى موكليه ولما كان هذان الموكلان يقيمان فى فرنسا فقد وكلا بمقتضى برقيتين للتظلم نيابة عنهما لأن اسميهما لم يدرجا فى كشف من شملهم العفو . إلا أن قلم الكتاب رفض التقرير بالتظلم لأنه لم يعتمد التوكيل بطريق التلغراف ومن ثم فقد طلب فى ختام الصحيفة الحكم بصفة مستعجلة بالزام المدعى عليهما بقبول التقرير بالتظلم منه عن موكليه المذكورين واعتبار صحيفة الدعوى بمثابه تقرير بالتظلم فى القضايا المبينة بهذه الصحيفة فى الزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وأن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقال شرحاً لهذا الدفع بأن المدعى لم يصدر له توكيلا رسمياً حتى يملك التقرير بالتظلم عن المحكوم عليهما كما دفع بعدم الاختصاص لانتفاء ركن الاستعجال لأن القانون قد أعطى لمن يدرج أسماءهم فى كشف من شملهم العفو مهلة شهر وقد كان من المتعين على المدعى أن يسارع فى خلال هذه المدة وأن يقرر بالتظلم كما دفع أيضاً بعدم اختصاص القضاء المستعجل لأن القضاء المستعجل إنما هو فرع من القضاء المدنى ولا يملك الفصل فى غير المسائل المدنية .

« وحيث إن الشارع إذ حدد اختصاص القضاء المستعجل فى المادة ٤٩ مرافعات بأن جعلها مقصورة فقط على الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والمستندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسيرها وفى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق فان هذا الاختصاص ليس مطلقاً بحيث تمتد ولاية القاضى المستعجل إلى كافة المنازعات أياً كانت نوعها بل هو اختصاص محدود فى نطاق الولاية الممنوحة للمحكمة المدنية التى هو تابع لها وبالتالى فهو يتقيد عند اختصاصه النوعى بالحكم فى الاجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة الكلية المدنية سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية وما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعها .

« وحيث إن الطابع القانونى الذى يتميز بها القضاء المدنى هو أن ولايته ممتدة لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بالأموال ومن ثم فلا ولاية له فى الفصل فى المسائل المتعلقة بحريات الأفراد أو الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم المحكوم عليه أو غير ذلك من المنازعات الخاصة التى تقوم بين الدولة والأفراد تطبيقاً للقوانين العامة . لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدنى .

« وحيث إن المدعى إذ يطلب الحكم له بالتقدير بالتظلم عن موكليه محمد يوسف الجندى والآنسة نعومى كامل فى الحكمين الصادرين فى القضيتين رقمى ٧٢و٦٦٨ سنة ١٩٤٩ الصادرين من محكمة اسكندرية العسكرية نفاذاً للمرسوم

بقانون ٢٤١ سنة ١٩٥٢ فإن هـذا المرسوم يدخل فى نطاق القوانين العامة التى تربط الدولة بالأفراد وبالتالى فلا اختصاص للقضاء المدنى فى المنازعات المتفرعة عن تطبيق هذا القانون ويتعين لذلك قبول الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها فيتعين لذلك إلزام المدعى بها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الأستاذ يوسف حلمى المحامى ضد باشكاتب محكمة مصر الابتدائية الوطنية وآخر رقم ٦٢٣٦ سنة ١٩٥٢ رئاسة حضرة القاضى الأستاذ محمد عبد اللطيف) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٧٢٥

محكمة بندر الزقازيق

٩ يناير سنة ١٩٥٢

دعوى . تعجيلها بمعرفة قلم الكتاب على أثر مضى مدة الوقف . القصد منه التيسير على الخصوم .

خصم . تحريكه للدعوى . لا بطلان .

المبدأ القانونى

إن النص فى المادة ١٠٩ / ٢ من قانون المرافعات على تعجيل الدعوى بمعرفة قلم الكتاب على أثر مضى مدة الوقف إنما قصد به التيسير على الخصوم — ومن ثم فلا محل لبطلان صحيفة التعجيل إذا قام أحد الخصوم فى الدعوى بتحريكها ما دام أن إعادة القضية المحكمة كان بناء على إجراء صحيح فى القانون .

المحكمة

« من حيث إن المحكمة قضت فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ بوقف الدعوى لمدة ثلاثة شهور تطبيقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات لعدم تنفيذ المدعى قرار المحكمة الذى سبق أن كلف به .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم جواز تحريك الدعوى بمعرفة المدعى وبعدم قبول صحيفة التعجيل تبعاً لذلك قولا بأن التعجيل يجب أن يكون بواسطة قلم الكتاب .

« وحيث إن المدعى عجل الدعوى بعد انقضاء الميعاد المقرر لوقفها مراعياً فى ذلك الجزاء الذى حتمه القانون بالنص على بقاء الدعوى موقوفة مدة ثلاثة شهور لتخلفه عن تنفيذ الاجراء الذى كلف به وحتى تتاح له الفرصة الكافية لتنفيذ هذا الإجراء .

« وحيث إن إعادة القضية للمحكمة كان بناء على إجراء صحيح فى القانون وأن النص فى المادة ١٠٩ / ٢ مرافعات على تعجيـــل الدعوى بمعرفة قلم الكتاب على أثر مضى مدة الوقف إنما قصد به التيسير على الخصـوم . ومن ثم

فلا محل للقول ببطلان صحيفة التعجيل ويتعين الحكم برفض هذا الدفع » .

(قضية شركة المعاملات التجارية ضد صادق عبده بصفته رقم ١٧٢٨ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي الأستاذ محمد عبد المنعم أبو الخير) .

٧٢٦

محكمة بندر الزقازيق

٣ أكتوبر سنة ١٩٥٢

ا — عقد . انقضه . حكم المادة ١/٦٩٥ من القانون المدني .

ب — فسخ تعسفي . م ٢/٦٩٥ . تركته لتقدير المحكمة .

ج — إخطار سابق على انهاء التعاقد . لم تنص عنه م ٦٧٤ — ٦٨٩ . أحال الى القوانين الخاصة .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ١/٦٩٥ من القانون المدنى على الجزاء المترتب على نقض العقد دون مراعاة لميعاد الإخطار فجعلته مرتب العامل فى المدة المحددة للإخطار مع ما يتبعه من ملحقات ثابتة ومعينة وذلك بغير نظير إلى السبب فى الفصل إذ يبدو أن القانون افترض تعويض العامل بهذا الأجر كحل جزئى لمشكلة البطالة التى تترتب على الفصل بدليل أن القانون أغفل شرط التعسف فى الفقرة الخاصة بالإخطار (م١/٦٩٥) وأوجبه للحكم بالتعويض بسبب فسخ العقـــد (م ٢/٦٩٥) .

٢ — إن المـادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى لم تأت بأحكام يفهم منها ما هو الفسخ التعسفى بل تركت ذلك لتقدير المحاكم — وغاية ما فى الأمر أن هذه المـادة تعرضت لأمرين كثيراً ما يقعان فى العمل ويكونان سبباً لفصل العمال فنصت على أنهما ليسا من الأسباب المبررة للفصل وأوجبت المادة ٥٨٦ على العامل أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وأن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية العمل — وبديهى أن هذه الالتزامات لم ترد على سبيل الحصر إذ لا يتسنى بداهة رصد جميع واجبات العمال — وبالتالى المخالفات التى تكون مبررة للفصل فى مادة واحدة .

٣ — إن القانون المدنى فى المواد ٦٧٤ — ٦٨٩ لم يبين مدة الاخطار السابقة على إنهاء التعاقد بل أحال فى تحديد هذه المدة على القوانين الخاصة — فإذا تبين أنه لم يصدر قانون خاص يحدد مدة الاخطار بالنسبة للعامل الزراعى يكون من الأنسب الأخذ بأحكام قانون عقد العمل الفردى فيما يتعلق بتحديد هذه المدة لقرب الصلة بين أحكام هذا القانون وبين العقد مناط النزاع .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هـذه الدعوى

وقال شرحاً لها إنه التحق بخدمة المدعى عليه منذ أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ كاتبا بتفتيش الجوسق لقاء مرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ومسكن يوازى حق انتفاعه به ثلاثة جنيهات وحق الانتفاع بجاموسة تدر عليه ما قيمته ثلاثة جنيهات أخرى وقد راعى المدعى فى عمله الذمة والأمانة مما جعله محل تقدير لدى المدعى عليه فرقاه إلى وظيفة باشكاتب للزراعة وزاد مرتبه إلى اثنى عشر جنيهاً ونصف ابتداء من شهر مايو سنة ١٩٤٩ بخلاف المنح سالفة الذكر . وبتاريخ ١ / ١١ / ١٩٥١ طرده المدعى عليه من عمله فى وقت غير لائق وبغير سابقة انذار بعد أن قضى فى خدمته زهاء خمس سنين. وبما أن عقد المدعى لم يكن لمدة معلومة وأن الملاحظ فى تعيينه هو مسايرة الدورة الزراعية التى تبدأ من أول اكتوبر من كل عام وتنتهى بانتهاء هذا الشهر فهو ـ أى المدعى ـ إعمالا لنص المادة ٦٩٥ من القانون المدنى يطلب الحكم على المدعى عليه بمبلغ ٩٢ ج و٥٠٠ م « عبارة عن مرتب خمسة شهور مكافأة له فى مدة الخدمة مضافا إليه مبلغ ٥٥ ج و٥٠٠ م مرتب ثلاثة شهور فى خلال فترة الاخطار الذى لم يتم ومجموع ذلك ١٤٨ ج » مع المصاريف والأتعاب .

« وحيث إنه لاخلاف بين الطرفين على الوقائع التى ذكرها المدعى بصحيفة الدعوى من حيث مقدار المرتب والمنح ووقت بدأ الخدمة وتاريخ الفصل وحصوله بغير سابقة إخطار ونوع العمل الذى كان يؤديه المدعى ، غير أن المدعى عليه دفع الدعوى قائلا إنه فصل المدعى من عمله بسبب اشتغاله بالتجارة والمشاركة فيها مع آخرين إلى درجة أنه اتهم فى قضية تموينية أمام محكمة جنح بلبيس ولاستغلال نفوذه فى دائرة عمله باستئجاره أطيان التفتيش واستخدام العمال لمصلحته ولإهماله قيد المحاصيل بالدفاتر وتصرفه فيها الأمر الذى يسقط حقه فى المطالبة بأى تعويض فى الفصل .

« وحيث إنه لا جدال فى أن الحالة المعروضة لا تنطبق عليها أحكام القانون رقم ٤١ الخاص بعقد العمل الفردى إذ أن المادة الثانية فقرة أولى من هذا القانون استبعدت الأشخاص الذين يشتغلون بالزراعة من مجال تطبيق هذا القانون .

« وحيث إن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى نصت فى بداية الفصل الثانى الخاص بعقد العمل على أن هذا العقد هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر كما نصت المادة ٦٧٥ / ١ من القانون المذكور على عدم سريان الأحكام الواردة بهذا الفصل إلا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل .

« وحيث إن عقد المدعى تنطبق عليه أحكام هذا الفصل لأنه لم يخرج عن كونه تعهداً من المدعى عليه بالعمل فى خدمة المدعى لقاء أجر معين دون تعارض صريح أو ضمنى مع أى تشريع خاص من التشريعات التى تتعلق بالعمل .

« وحيث إنه بعد تقرير ما تقدم يتعين البحث فيما اذا كان المدعى طبقا لأحكام عقد العمل التى فصلها القانون المدنى فى المواد ٦٧٤ — ٦٨٩ يستحق تعويضاً بسبب فصله بدون إخطار وهل تم فسخ العقد بتعسف من المدعى عليه حتى يثبت للمدعى الحق فى التعويض المترتب على فسخ العقد فسخا تعسفيا ...؟ » .

« وحيث إن الأمر الأول الخاص بالفصل بدون إخطار فقد سبق القول إنه من المسلم به بين الخصمين أن الفصل تم بغير إخطار سابق .

« وحيث إن المادة ٦٩٤ / ١ مدنى نصت على أنه إذا لم تعين مدة العقد جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار . وطريقة الاخطار ومدته تبينهما القوانين الخاصة وأبرزت المادة ٦٩٥ / ١ الجزاء المترتب على نقض العقد دون مراعاة لميعاد الاخطار بجملته مرتب العامل فى المدة المحددة للاخطار مع ما يتبعه من ملحقات ثابتة ومعينة .

« وحيث إن هذا القانون لم يبين مدة الاخطار بل أحال فى ذلك على القوانين الخاصة .

« وحيث إنه لم يصدر بصدد العقد موضوع النزاع قانون خاص فيكون من الأنسب الأخذ بأحكام قانون عقد العمل الفردى فيما يتعلق بتحديد هذه المدة لقرب الصلة بين أحكام هذا القانون وبين العقد مناط النزاع .

« وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم يتعين اعتبار مدة الاخطار ثلاثين يوما كالمقرر بالمادة ٢٠ من قانون عقد العمل الفردى بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى ومن ثم ينبغى الحكم للمدعى بأجر شهر مع الملحقات أى بمبلغ ١٨ جنيها بغير نظر إلى السبب فى الفصل إذ يبدو أن القانون افترض تعويض العامل بهذا الأجر كحل جزئى لمشكلة البطالة التى تترتب على حصول الفصل وهى مشكلة اجتماعية عامة ينبغى المساهمة فيها بهذا الاجراء وبدليل أن القانون قد أغفل شرط التعسف فى الفقرة الخاصة بالاخطار (م٦٩٥/٤) وأوجبه للحكم بالتعويض بسبب فسخ العقد (م ٦٩٥/٢) .

« وحيث إنه عن السبب الثانى فى طلب التعويض الخاص بالتعسف فى الفسخ فقد تعرضت له المادة ٦٩٥ / ٢ من القانون المدنى بالنص على أنه إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا ويعتبر الفصل تعسفيا إذا وقع بسبب حجوز وقعت تحت يد رب العمل أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير .

« وحيث إنه للحكم بما إذا كان الفصل تعسفيا أو غير تعسفى ينبغى النظر إلى ما قررته هذه الفقرة من أحكام ومقارنتها بالتزامات العامل التى يجب عليه احترامها طبقاً لما جاء فى المادة ٦٨٥ من القانون سالف البيان .

« وحيث إن المستفاد من قراءة هاتين المادتين هو أن المادة الأولى (م ٦٩٥ / ٢) لم تأت بأحكام يفهم منهما ما هو الفسخ التعسفى بل تركت ذلك لتقدير الحاكم وغاية ما فى الأمر أنها تعرضت لأمرين كثيراً ما يقعان فى العمل ويكونان سببا لفصل العمال فنصت على أنهما ليسا من الأسباب المبررة للفصل وأوجبت المادة ٦٨٥ على العامل أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وأن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية العمل ــ وبديهى أن هذه الأحكام لم ترد على سبيل الحصر إذ لا يتسنى بداهة رصد جميع واجبات العمال وبالتالى المخالفات التى تكون مبررة للفصل فى مادة واحدة .

« وحيث إن أهم ما جاء به المدعى عليه من مبررات الفصل هو ما قرره من أن المدعى استأجر جزءا من الأطيان التى يشرف عليها بحكم عمله فقدم المدعى عليه نفسه الدليل على

ذلك ضمن حافظته رقم ٦ دوسيه ، عقد شركة فيما بينه وبين كل من الحاج توفيق محمد وعطيه عبد الجواد من الجوسق ، تقوم على استئجار هذين الشريكين أطيانا من ملك المدعى عليه بزراعة الجوسق بلغت مساحتها حوالى ثلاثين فدانا لمدة سنة تبدأ من ١٦ مايو سنة ١٩٥١ بايجار قدره ٢٢ جنيها للفدان الواحد وجعلت هذه الأطيان شركة بين أطراف هذا التعاقد بقصد زراعتها خضر وطماطم بحيث يتحمل المدعى وفريقه من موظفى الدائرة نصيبهم فى جميع ما يصرف على هذه الزراعة من تقاوى وأسمدة وكبريت وأجر شغالة وغير ذلك أولا بأول .

وليس يخاف أن هذا العمل من جانب المدعى وهو بحكم عمله رئيس للكتبة ومن المشرفين على التأجير للغير أو على الأقل ممن لهم شأن فيه ويستطيع بحكم مركزه أن يؤثر فى القيمة التأجيرية للأطيان وفقاً لأغراضه الشخصية — أن هذا العمل لا يمكن النظر اليه بعين الاطمئنان والثقة ولا أدل على إحاطة الشك بهذه العملية ومدى التأثير فيها من انخفاض الأجرة التى استأجر بها المستأجران الأصليان اللذان أجرا للمدعى وفريقه من الباطن وتشاركا معهم فى الزراعة — إذ بلغت ٢٢ جنيها للفدان مع أنها مؤجرة لها لزراعة الطماطم فى عام ١٩٥٢ الزراعى الذى ارتفعت فيه الايجارات الى حد تتضاءل أمامه هذه القيمة لا سيما اذا روعى أن الأطيان تزرع خضر وطماطم وهى بطبيعة صلاحيتها لهذا الغرض تكون من ذوات القيم الايجارية الكبيرة بحيث لا يقل ايجار الفدان عن ستين جنيها فى السنة — وهذا فضلا عما فى اشتغال المدعى بهذه الأمور من مضيعة لوقته على حساب مصلحة العمل الذى جوزى عليه برفع مرتبه الى ثمانية عشر جنيها فى الشهر ومن مقدرة بحكم عمله على التأثير فى العمال واستغلال المحاصيل الخاصة برب العمل فى زراعته الخاصة وهو إن لم يستغل نفوذه بالفعل فى هذه الناحية يكون عمله محوطا بشكوك جدية تفقد الثقة فيه والاطمئنان اليه وينبنى على ذلك أنه اذا قام المدعى عليه بفصله من العمل لا يكون متعسفا نحوه أو متجنيا عليه .

« وحيث إن أحد موظفى الزراعة المدعو هاشم قرر فى التحقيق الإدارى الذى أجرى من قبل فصل المدعى فى ١٩٥١/١٠/٢٧ أن المدعى استعمل عمال المدعى عليه فى زراعته الخاصة وأهمل فى قيد مبلغ من المبالغ التى حصلت من المستأجرين على ذمة أثمان (الكوتن ديست) بالدفاتر . ويبين مما قرره هذا الموظف من أنه نبه على المدعى بعدم العودة إلى ذلك أنه فى مركز رئيس لا يدعوه للحقد على المدعى أو الوشاية به ومن ثم فلا وشاية ولا حق للمدعى فى أى تعويض بسبب الفصل .

« وحيث إنه قد حكم للمدعى بجزء من طلباته فيتعين الحكم له بالمصاريف المناسبة لما قضى له به عملا بالمادة ٣٥٩ مرافعات .

« وحيث إنه لا محل لشمول الحكم بالنفاذ إذ لا سند له من القانون » .

(قضية جورجى ميخائيل ضد عبد العزيز رضوان رقم ١٢٠ سنة ١٩٥٢ بالهيئة السابقة) .

٧٢٧

محكمة روض الفرج الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٥٣

مصاريف مأتم الزوجة . من المكلف بها . الزوج .

المبدأ القانونى

مصاريف الدفن والمأتم اختلف فى شأنها

الفقهاء وقال أبو يوسف إنه يبدأ من تركة الميت بصرف ما يلزم له وكذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته إذا مات قبله ولو بلحظة واحدة كولده أو والديه وزوجته وإن كانت الزوجة ذات مال فيلزم الزوج بتجهيزها والفتوى على قول أبي يوسف وهو الرأى الذى يجب الأخذ به .

المحكمة

« من حيث إن حسين عرام أقام الدعوى رقم ١٥٥٥ سنة ١٩٥٢ مدنى روض الفرج وحدد طلباته الختامية فى مذكرته المؤرخة ٩ / ٥ / ١٩٥٣ بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٦١ ج ٨٧٥ م وإلزام المدعى عليه الأول رشيد خليفه بأن يدفع له مبلغ ٥ ج و٥٠٠ م وإلزامهما بالمصروفات ومقابل الأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شرحا لدعواه إنه تزوج بالمرحومة السيدة فردوس إبنة المدعى عليه الأول فى عام ١٩٤٦ وتوفيت فى ٦ / ٥ / ١٩٥٢ عن تركة ومنها مصوغات بيعت بمحل السرجانى بمبلغ ٧٤ ج و ٢٥٠ م أودع على سبيل الأمانة لدى المدعى عليه الثانى كما هو ثابت فى الشكوى الإدارية رقم ٣٨٥٦ سنة ١٩٥٢ المتضمنة وأنه يستحق هو وأولاده القصر المشمولين بولايته الطبيعية فى هذا المبلغ أى ٦١ج و٨٧٩م وأضاف أنه قام بالانفاق على تجهيز زوجته ومصاريف دفنها ومأتمها أنفق مبلغ ٣٥ ج يلتزم المدعى عليه الأول مبلغ ٥ ج و٥٠٠ م سدس هذا المبلغ بقدر نصيبه من تركتها .

« وحيث إنه واضح من الاطلاع على الصورة الرسمية للشكوى الإدارية المتضمنة أنها مقدمة من المدعى فى الدعوى الأصلية بتاريخ ٨ / ٦ / ١٩٥٢ ضد المدعى عليهما يطالب فيها بنصيبه فى مصاغ زوجته المتوفاة وقد أقر المدعى عليه الأول بأن المصاغ بيع وأودع ثمنه على سبيل الأمانة لدى المدعى عليه الثانى وقد اعترف المدعى عليه الثانى لدى سؤاله فى الشكوى المذكورة بتسلمه مبلغ ٧٤ ج و ٢٥٠ م ثمن المصاغ المبيع وطلب خصم مبلغ عشرة جنيهات تسلم منها المدعى ٨ ج منه على سبيل القرض ومبلغ ٢٠٠ قرش دفعها له نظير اشتراكه فى جمعية .

« وحيث إن المدعى عليهما أقاما الدعوى المنضمة وطلبا فيها إلزام المدعى فى الدعوى الأصلية بأن يدفع لأولهما وهو رشيد خليفة ٤ ج و٣١٧ م قيمة نصيبه فى مؤخر صداق ابنته المتوفاة وأن يدفع لثانيهما مبلغ ١٠ ج المنوه عنها بالشكوى الإدارية وقد طلبا فى مذكرتهما إحالة الدعوى بالنسبة للشق الثانى إلى التحقيق وبالنسبة للدعوى الأصلية سلم المدعى عليهما منها بحصة المدعى من المصاغ وقالا إنهما أودعا خزانة المحكمة مبلغ ٤٤ ج و ٥٠٣م على ذمة الشكوى الإدارية وطلبوا رفض الدعوى بالنسبة لمصاريف المأتم .

« وحيث إنه بالنسبة للدعوى الأصلية فإن حصة المدعى فى نصيبه هو وأولاده القصر فى المصاغ غير منكور من المدعى عليهما فى هذه الدعوى وقد أقر المدعى عليه الثانى بتسلمه ثمن جميع المصاغ على سبيل الوديعة ولم يقدم ما يؤيد إيداعه المبلغ ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليه الثانى فؤاد محمد بدفع مبلغ ٦١ ج و٨٧٥م نصيب المدعى وأولاده القصر فى المصاغ ولا ترى المحكمة الاستجابة إلى ما طلبه المدعى من إلزام المدعى عليه الأول بطريق التضامن مع المدعى

عليه الثانى فى دفع هذا المبلغ لما ظهر من وقائع هذه الشكوى الواردة المنضمة من اعتراف المدعى عليه الثانى بتسلم المبلغ .

« وحيث إنه بالنسبة لمصاريف الدفن والمأتم فقد اختلف فى ذلك أبو يوسف ومحمد ورأى أولها أنه كما يبدأ من تركة الميت اصرف كل ما يلزم له كذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته إذا مات قبله ولو بلحظة كولده ووالديه وزوجته وإن كانت الزوجة ذات مال فأبو يوسف يرى إلزام الزوج بتجهيزها ولو كانت غنية أما « محمد » فلا يلزمه ولو كانت معسرة وكان الزوج موسراً والفتوى على قول أبي يوسف أى يلزم فى الزوج وترى المحكمة الأخذ بهذا الرأى واعتبار الزوج ملزما بمصاريف دفن زوجته ومأتمها (كتاب الأحوال الشخصية للشيخ زيد جزء ٣ ص ٩) ومن ثم تكون الدعوى لهذا السبب على غير أساس ويتعين رفضها .

« وحيث إنه بالنسبة للدعوى المنضمة فقد تقدم والد الزوجة بقسيمة زواجها الثابت منها أن المؤجل من الصداق ٢٥ جنيها ولا شك أن لوالد الزوجة الحق فى المطالبة بنصيبه من مؤجل الصداق الذى يعتبر تركة مورثة من المتوفاة ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليه الأول حسين عزام بأن يدفع لوالد الزوجة مبلغ ٤ جنيه و١٦٧ مليم قيمة نصيبه فى مؤخر صداق إبنته .

« وحيث إن فؤاد محمد استند فى طلبه إلزام حسين عزام بمبلغ عشرة جنيهات عليهما البينة ماطلب أمراً المقاصة من هذا المبلغ من المبلغ الذى فى ذمته ولا ترى المحكمة الاستجابة لهذا الطلب لعدم توافر شروط المقاصة وترى إحالة الدعوى بالنسبة لهذا الشق إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بهذا الحكم » .

(القضيتان المرفوعة أولها من حسين محمد عزام عن نفسه وبصفته ضد رشيد محمد خليفة وآخر والثانية من المدعى عليهما ضد المدعى برقمى ١٥٥٥ سنة ١٩٥٢ و ٢٣٠ سنة ١٩٥٣ رئاسة حضرة الأستاذ حسن الشربينى القاضى) .

٧٢٨

محكمة روض الفرج الجزئية

٢١ أبريل سنة ١٩٥٣

شفعة . حق الشفيع فى الثمار . بدؤه . حكم الشفعة وأثره القانونى .

المبدأ القانونى

إن القانون المدنى الجديد لم يغير من أحكام المادتين ١٣ و ١٨ من قانون الشفعة القديم وقد نصت المادة ٩١٤ من القانون المدنى الجديد على أن الحكم الذى يصدر نهائياً لثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل وعلى ذلك فإن حكم الشفعة يعتبر سبباً قانونياً Cause juridique لملكية الشفيع ومن ثم فإن دعوى الشفيع بريع العين المشفوع فيها عن المدة السابقة على الحكم المذكور لا سند له من القانون ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشفيع قد عرض الثمن على المشترى عرضاً حقيقياً بأن يكون أودعه خزانة المحكمة .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى على ماتبين من مطالعة الأوراق تتحصل فى أن المدعية

قدمت طلبـاً بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ لتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المدعى عليه الثانى على المبلغ المودع على ذمة المدعى عليها الأولى خزينة محكمة القاهرة الابتدائية وقدره ١٥٦٣ ج و٩٥٩ م وأسست طلبهـا على أن المدعى عليها الأولى اشترت من موريس ميلاد ابراهيم نصف المنزل رقم ٢٤ بشارع المدرسة التوفيقية قسم روض الفرج بثمن قدره ٣١٧٥ج دفعت منه مبلغ ١٤٧٢ ج فى شهر يوليو سنة ١٩٥١ وشغلت شقة بالدور الثالث من المنزل المذكور أجرتها بـ ٣٧٥ قرشا شهرياً فأقامت المدعية دعوى الشفعة رقم ٣٧٣٠ سنة ١٩٥١ كلى مصر ضد المدعى عليها الأولى بعد أن قامت بإيداع الثمن المدفوع وملحقاته خزانة محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقضى لصالح المدعية بجلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٥١ وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى القضية ٤٦٠ سنة ٦٩ ق بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ولما كانت المدعى عليها الأولى قد حصلت مبلغ ٤٦ ج و٣٥٤ م من أجرة المنزل بمقتضى إيصالات موقع عليها منها ونظراً لإقامتها فى الشقة الثانية بالطابق الثالث استحق عليها مبلغ ٤٩ج و٥٠٤م أجرة ١٨ شهراً ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٥١ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ فيكون مجموع ما فى ذمتها مبلغ ٩٥ ج و٨٢٤ م وقد توقع الحجز تحت يد المدعى عليه الثانى وطلبت المدعية إلزام المدعى عليها الأولى بدفع المبلغ المذكور وفوائده بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى الوفاء وما يستجد بواقع ٣٧٥ قرش شهريا اعتباراً من أول ينـاير سنة ١٩٥٣ وإلزامها بالمصروفات ومقابل الأتعاب وبتثبيت الحجز الموقع تحت يد المدعى عليه الثانى واعتباره حجزاً تنفيذياً وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

« وحيث إن المدعيـة ارتكنت فى تأييد دعواها إلى الحكم رقم ٣٥٣٠ سنة ١٩٥١ كلى مصر واستئنافه رقم ٤٦٠ سنة ٦٩ ق القـاضى بثبوت حق الشفعة لهـا فى نصف المنزل الموضح بصحيفة افتتاح الدعوى نظير مبلغ ٣٣٧٢ ج و٣٩٥ م كما قدمت تسع إيصالات موقع عليها من المدعى عليها الأولى تتضمن استلامها حصتها فى الأجرة ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٥٢ حتى ابريل سنة ١٩٥٣ وقدرها ٤٦ قرش و٣٥٤ م وثابت من هذه الإيصالات أن أجرة الشقة التى تشغلها المدعى عليها الأولى ٣٧٥ قرشاً شهريا وقالت إن حقها فى ثمـار العقار المشفوع فيـه ثابت بمقتضى المادة ٩٤٥ من القانون المدنى وأن المدعى عليها الأولى يجب أن ترد ما حصلت عليه من ثمـار كاملة إلى الشفيعة التى أحلها القانون محلها لأنها تعتبر مالكة من تاريخ وقوع البيع إذ أن المشترى يعتبر كأن لم يملك أصلا.

« وحيث إن المدعى عليهـا الأولى أقرت بإقامتها بالشقة الكائنة بالطابق الثالث من المنزل من تاريخ شرائها نصف المنزل أى فى يوليه سنة ١٩٥١ كما أنها لم تنازع فى أن أجرة هذه الشقة ٣٧٥ قرشا شهريا يخص المدعية بحق ١٨ ط مبلغ ٢٠٦ قروش شـهريا إذ أن باقى المنزل مملوك لميلاد ابراهيم والد المدعيـة وقالت إن حكم الشفعة منشىء للحق وليس مقرراً له أى ليس له أثر رجعى وللمشترى العقار المشفوع فيه الحق فى الريع إلى أن تزول الملكية بالحكم النهـائى المثبت لحق الشفعة للشفيع ومن ثم فليس للمدعية الحق فى الريع إلا من تاريخ الحكم النهائى وقالت إنها عرضت على المدعية أجرة الشقة التى تشغلها عن أشهر يناير وفبراير ومارس سنة ١٩٥٣ ولما رفضت استلامها أودعتهـا خزينة المحكمة وقدمت محاضر الإيداع بعد خصم رسمه.

« وحيث إن القانون المدنى الجديد لم يغير من أحكام المادتين ١٣ و ١٨ من قانون الشفعة إذ نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدنى الجديد على أن الحكم الذى يصدره نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل وهذا النص لايختلف عن نص المادة ١٨ من قانون الشفعة فيما وترك المشرع لأمر تسجيل حكم الشفعة لقواعد الشهر بعد نقلها من القانون المدنى لحذفت الفقرة الثانية من المادة ١٨ المذكورة التى كانت تنص على أن على المحكمة تسجيل حكم الشفعة من تلقاء نفسها وقد فسرت محكمة النقض المادتين ١٣ و ١٨ من قانون الشفعة اللتين استبدل بهما المادتين ٩٤٤ و ٩٤٥ من القانون المدنى بقولها إن الشارع إذا كان قد نص فى المادة ١٨ من قانون الشفعة على أن الشفعة تعتبر سنداً لملكية الشفيع Titre de propriété فإنه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم المذكور حجة أو دليلا على الملكية التى قضى بها وإلا لكان هذا النص عبثاً مع وجود نص المادة ٢٣٢ التى نصت على حجية الأحكام بل الذى أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا cause juridique للملكية الشفيع كما أراد بنص المادة ٥٨٧ مرافعات قديم اعتبار حكم البيع سببا قانونيا للملكية من رسى عليه المزاد وكما أراد بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم اعتبار مجرد وضع اليد سببا صحيحا للملكية وضع اليد على المنقول وكلمة « سند » التى وردت فى هذه النصوص كلها إنما جاءت على معنى السبب القانونى المنشىء لحق الملكية ولم تجىء على معنى دليل الملكية أو حجيتها وبمقتضى هذا ألا يصير المشفوع الى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم أما قبله فلا لأن السبب لا يوجد قبل سببه ولأن ماجعله الشارع منشئاً للحقوق لا ينسحب على الماضى وأن نص المادة ١٣ من قانون الشفعة على حلول الشفيع محل المشترى فى حقوق التزاماته بالنسبة للبائع لا يمكن أصله يفيد ما ذهب اليه الطاعن من اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى منذ هذا الطلب أو اعتباره كذلك لا يجوز إلا على تقدير أثر رجعى لحلوله محل المشترى وهو تقدير يتنافى مع ما تقرر من قبل من أن حكم الشفعة منشىء لا مقرر لحق الشفيع وانتهى الحكم إلى أن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع فى غير حال التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة وأن دعوى الشفيع بريع هذه العين عن المدة السابقة على الحكم المذكور تكون دعوى لا سند لها من القانون ولا يغير من هذا المنظر أن يكون الشفيع قد عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا وأن يكون أودعه خزانة المحكمة إثر رفضه لأنه ما كان ليصبح مدينا بالثمن للمشترى بمجرد طلب الشفعة ولا كان ملزما قانونا بعرضه ولا إيداعه فاذا كان قد أقدم نفسه بما لم يلزمه به القانون فهو وشأنه على أنه ليس له أن يتوصل إلى حرمان المشترى من حقه وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قصر مسئولية المطعون ضده على ريع العين التى اشتراها على المدة التالية للحكم القاضى للطاعنة بالشفعة ويكون الطعن على هذا الحكم متعين الرفض موضوعا (الطعن رقم ٨٥ سنة ١٥ ق بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٢٨ المجموعة الأولى لأحكام النقض لمحمود عاصم) .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم ألا حق للمدعية فى الثمار إلا من تاريخ الحكم النهائى القاضى لها بالشفعة أى من يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

« وحيث إنه لا نزاع بين طرفى الدعوى على أن حق المدعية فى المنزل قاصر على ١٨ ط

من ٢٤ ط أى أنها تستحق ٢٠٦ قروش شهريا من أجرة الشقة التى تقيم فيها المدعى عليها الأولى .

« وحيث إن المدعى عليها الأولى قدمت ما يدل على إيداع أجرة أشهر يناير وفبراير ومارس بعد رفض المدعية قبول الأجرة وقد استوفى الإيداع شروطه ومن ثم فلا محل لمطالبتها بأجرة هذه الأشهر .

« وحيث إن المدعى عليها الأولى لم تسدد ريع المدة من ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ الى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ عن الشقة التى تشغلها وهو مبلغ ١ ج و ١/٢ ٧٢٠ م فيتعين إلزامها بدفعها مع المصروفات المناسبة عملا بنص المادة ٣٥٩ مرافعات مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى لاستيفاء شرائطه القانونية ولا ترى المحكمة مبرراً لطلب النفاذ » .

(قضية ماتيلدة ميلاد ابراهيم ضد منيرة حنا مسيحة وآخر رقم ٤٢٠ سنة ١٩٥٣ بالهيئة السابقة) .

٧٢٩

محكمة روض الفرج الجزئية

٢٠ مايو سنة ١٩٥٣

التماس . الغش الموجب له . بيانه .

المبدأ القانونى

الغش الموجب لقبول الالتماس يجب أن يكون عن وقائع لم يكن فى مقدور الملتمس أن يدحضها أو يتولى الرد عليها قبل صدور الحكم فى الدعوى وكان من شأن هذه الوقائع غير الصحيحة أن أثرت فى عقيدة المحكمة .

المحكمة

« حيث إن الملتمس أسس التماسه على وقوع غش من الملتمس ضدها فاطمة اسماعيل كان من شأنه التأثير فى الحكم وفى بيان ذلك يقول إن الملتمس ضدها المذكورة صورت للمحكمة مكان الغرف بالسطح بما يخالف الواقع وقالت إن حلمى رزق ميخائيل كان يسكن الحجرة الثالثة التى أنشأتها .

« وحيث إن الغش الموجب لقبول الالتماس يجب أن يكون عن وقائع لم يكن فى مقدور الملتمس أن يدحضها أو يتولى الرد عليها قبل صدور الحكم فى الدعوى وكان من شأن هذه الوقائع غير الصحيحة أن أثرت فى عقيدة المحكمة .

« وحيث إنه ظاهر من مطالعة الأوراق أن الواقعة التى يقول الملتمس إنها غش وردت فى مذكرته التى قدمت لجلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٥٢ ثم تداولت القضية بعد ذلك عدة جلسات فلم تكن هذه الوقائع خافية عليه وهذا وحده يكفى لعدم قبول الالتماس دون تتبع الملتمس فى قوله إن هذه الواقعة كان لها تأثير فى الحكم ومن ثم يتعين رفض الالتماس موضوعا وإلزام الملتمس المصروفات عملا بنص المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات وتغريمه أربعة جنيهات للخزانة عملا بنص المادة ٤٢٣ مرافعات » .

(قضية أديب ابراهيم فهمى ضد فاطمة موسى اسماعيل وأخرى رقم ٧١٠ سنة ١٩٥٣ بالهيئة السابقة) .

بحث
فى استحقاق غلة العقار المشفوع

لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى
وكيل النقابة

فى ظل القانون القديم :

لم يكن قانون الشفعة الملغى يوجب على الشفيع إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة ، بل لم يكن يوجب عليه عرض الثمن عرضاً حقيقياً . لذلك كان الرأى الراجح فقهاً وقضاء هو أن تكون غلة العقار المشفوع للمشترى إلى أن يقضى نهائياً للشفيع بأحقيته لأخذ العقار بالشفعة ، وإلى أن يؤدى للمشترى الثمن وملحقاته القانونية .

وكان أصحاب هذا الرأى يؤيدون رأيهم بما نصت عليه المادة ١٨ من قانون الشفعة من أن « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع » .

وهذا ما قررته محكمة النقض فى آخر حكم أصدرته فى هذا الموضوع قبل صدور القانون المدنى الجديد ، إذ قررت :

« إن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع فى غير حال التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى »
« بالشفعة ، فتكون دعوى الشفيع بريع هذه العين عن المدة السابقة على هذا الحكم لا سند لها »
« من القانون . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشفيع قد عرض الثمن على المشترى عرضاً »
« حقيقياً وأن يكون قد أودعه خزانة المحكمة إثر رفضه لأنه ما كان ليصبح مديناً بالثمن »
« للمشترى بمجرد طلب الشفعة ولا كان ملزماً قانوناً بعرضه ولا بإيداعه . فإن كان قد ألزم »
« نفسه بما لم يلزمه به القانون فهو وشأنه ، على أنه ليس له أن يتوسل بفعله إلى حرمان المشترى »
« من حقه » [1] .

ويؤيد هذا الرأى الأستاذ محمد كامل مرسى استناداً إلى أن الشفيع لا يصبح مالكا للعقار المشفوع إلا من وقت التراضى أو من وقت الحكم بالشفعة قضاء . وأن هذا ما يوافق حكم الشريعة الإسلامية الذى يقضى بأن تملك العقار قضاء كان أو رضاء يعتبر شراء جديداً فى حق الشفيع [2] .

* * *

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ملحق المحاماة السنة ٢٧ ص ٣٧٤ رقم ١٥٨ .

(٢) كتاب الحقوق العينية الأصلية الجزء الثالث ص ٤٦٩ ن ٤٨٣ .

في ظل القانون المدني الجديد :

لم يرد بالقانون المدني الجديد نص صريح في شأن استحقاق غلة العقار المشفوع . وإن كان نص المادة ٩٤٤ جاء مطابقاً لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة الملغي ، إذ يقرر أن « الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

ولكن لما كان القانون الجديد قد أوجب على الشفيع أن يودع قبل رفع دعوى الشفعة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة (مادة ٩٤٢ فقرة ٢) ، فان استحقاق المشتري لغلة العقار المشفوع فيه إلى أن يصدر الحكم النهائي بأحقية الشفيع لأخذ العقار بالشفعة أصبح محل نظر ، إذ ليس من العدالة في شيء أن يفيد المشتري المنكر للحق من مطله ، وأن يحرم الشفيع المحق من فوائد الثمن وريع العقار في وقت معا ...

وقد رجعنا إلى ما كتبه الفقهاء شرحاً للقانون الجديد لعلنا نجد تفسيراً لسكوت المشرع عن وضع نص يعالج الحالة الجديدة التي نشأت عن إيجاب إيداع كامل الثمن قبل رفع دعوى الشفعة — خلافا لما كان عليه الحال في ظل قانون الشفعة الملغي — فلم نجد ما يشفي غليلا ...

فلقد أصر الأستاذ محمد كامل مرسي على رأيه السابق — غير ملق بالا إلى النص الذي استحدثه القانون الجديد من ضرورة إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة — وهو في هذا منطق مع نفسه لأنه كان يؤسس رأيه في المقام الأول على أن الشفيع لا يصبح مالكا للعقار المشفوع إلا من وقت التراضي أو حكم القاضي ، وعلى أن الريع من حق المالك .

أما الدكتور شفيق شحاته فلم يتعرض في مذكراته لموضوع استحقاق الغلة .

أما الدكتور محمد علي عرفه فقد أشار في تعليقه على المواد ٩٥٤ — ٩٤٧ من القانون المدني الجديد إلى حكم محكمة النقض الصادر في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ثم قال : « والرأي عندنا أن ما ذهبت اليه المحكمة العليا أصبح محلا للنظر بعد أن أصبح طالب الشفعة ملزما قانوناً بإيداع كل الثمن الحقيقي وإلا سقط حقه في الشفعة »[١] . وأشار الدكتور عرفه كذلك إلى النص الذي اقترح في مشروع التنقيح بأن تكون الغلة للشفيع من وقت اعلانه الأخذ بالشفعة .

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد يبين ان جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن اللجنة[٢] تناقشت في جلستها الأخيرة التي عقدتها للنظر في نصوص الشفعة (الجلسة الثانية عشرة) في إضافة نص يقضي بأن الغلة تكون للشفيع من وقت إعلانه الأخذ بالشفعة ، وعليه من ذلك الوقت أيضاً فوائد ما لم يودعه من الثمن في خزانة المحكمة وقد اقترح أحد الأعضاء في لجنة فرعية نصاً بهذا المعنى ولكن اللجنة لم تناقشه (والرأي في ذلك أن الشفيع

(١) التقنين المدني الجديد (تعليق على النصوص) للدكتور محمد علي عرفه ص ٦٤٧ .

(٢) لجنة المرحوم كامل صدقي باشا .

يحل محل المشترى فى الصفقة فيملك من وقت البيع الأول ويعتبر المشترى كأنه لم يملك أصلا ، إلا إذا استولى على ثمار المبيع إلى اعلان الرغبة فهو يتملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية إلى هذا الوقت ، وما دام قد تملك الثمار فلا يتقاضى فائدة على الثمن . ومنذ يعلن بالرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يملك الثمار وتكون للشفيع إذ هو المالك ، والمشترى أن يطالب بالفوائد من الوقت الذى لا يتملك فيه الثمار) [١] .

ويلاحظ أن صاحب هذا الرأى ممن يرجعون تملك الشفيع إلى وقت البيع الأول ، تأسيساً على أن القواعد القانونية تقضى بان الأحكام معلنة أو مقررة للحقوق ، لا موجدة أو منشئة لها [٢] ، وهو الرأى الذى عارضته محكمة النقض فى حكمها الذى أشرنا اليه فيما تقدم كما عارضه الأستاذ محمد كامل مرسى .

والرأى عندى أنه بعد أن نص القانون المدنى الجديد على وجوب إيداع كامل الثمن قبل رفع دعوى الشفعة لم يبق ثمت محل للخلاف فى أمر استحقاق الشفيع لغلة العقار المشفوع فيه من وقت إيداع الثمن . يؤيد هذا النظر ويؤكده الاعتبارات الآتية :

١ — لا يسوغ قانونا ولا عدالة أن يوجب المشرع على الشفيع إيداع كامل الثمن قبل رفع الدعوى ثم يحرمه ثمار العقار فوق حرمانه من الانتفاع بالثمن !

٢ — إن المبادىء العامة فى القانون لا تجيز للمشترى الذى أنكر حق الشفيع أن يفيد من إنكاره ومطله ، ويتملك الثمار رغم سوء نيته ، كما لا تجيز حرمان الشفيع الحق فى طلبه من ريع العقار وفوائد الثمن !!

٣ — إن حكم النقض الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إذا كان قد رأى غير هذا الرأى فقد كان متأثراً باحكام قانون الشفعة المعمول به وقتئذ ، والذى كان لا يوجب على الشفيع إيداع الثمن ولا عرضه عرضا حقيقيا . وقد أشار إلى ذلك صراحة إذ قال إن الشفيع لو عرض أو أودع الثمن فانه « يكون قد ألزم نفسه بما لم يلزمه به القانون ، وليس له أن يتوسل بفعله إلى حرمان المشترى من حقه » . وغنى عن البيان أن هذا النظر يتغير حتما بعد إذ ألزم القانون الشفيع بإيداع الثمن قبل رفع الدعوى والا سقط حقه ...

٤ — إن سند الرأى العكسى هو أن الريع من حق المالك ، وأن الملكية لا تنتقل قانوناً إلى الشفيع إلا من تاريخ تسجيل الحكم النهائى الذى يصدر بأحقيته لأخذ العقار ، وفقاً لنص المادة ٩٤٤ التى تقرر أن « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السادس ص ٤٤٠ .

(٢) من هذا الرأى الأستاذ عبد السلام ذهنى فى كتابه « الأموال » نبذة ٥٢٠ وحكم محكمة الاستئناف (دائرة سعد زغلول بك) فى ١١ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية السنة ٨ رقم ٦٠ ص ١٣٠ .

وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » . والواقع أنه سواء أ كان المقصود من هذا النص هو أن حكم الشفعة يعتبر دليل الشفيع على ملكية العين المشفوعة titre de propriété أم سببا قانونيا لملكية الشفيع cause juridique فان غلة العين يجب أن تكون من حق الشفيع من وقت إيداعه الثمن سواء اعتبر مالكا من وقت طلب الشفعة أو من وقت البيع الأول أو من وقت الحكم النهائى ، حيث لا ارتباط بين الحق فى الحصول على ثمار العين وبين تاريخ انتقال الملكية ، إذ من المبادىء المقررة أن المشترى بعقد غير مسجل يحق له الانتفاع بالعين المبيعة فاذا امتنع البائع عن تسليمها اليه حق له مطالبته بالتسليم وبالريع من تاريخ دفع كامل الثمن — باعتبار هذا وذاك من الحقوق الشخصية التى تترتب على البيع ولا تتوقف على نقل الملكية .

٥ — إن هذا ما يستفاد من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد . وإذا كان المشرع لم يدون النص الذى اقترحه بعض أعضاء اللجنة ، بأن تكون الغلة للشفيع من وقت إعلانه الأخذ بالشفعة ، أو إيداع الثمن ، فاغلب الظن أن إغفال ذلك النص يرجع إلى أنه يقرر قاعدة بديهية يكفى فيها الرجوع إلى القواعد العامة بعد إذ أوجب القانون على الشفيع إيداع الثمن كاملا قبل رفع دعوى الشفعة .

بحث

مدى تطبيق قواعد الاجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية

لحضرة البكباشي نائب الأحكام علي الشريف

— ٣ —

٢٥ — كيفية تقدير الأدلة — وفقا لنص المادة ٣٠٢ من قانون ا / ج يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته .

ومقتضى ذلك أن تكون له حرية فى تقدير الأدلة وفى ترجيح بعضها على البعض أيا كان نوعها وأيا كان مصدرها وأيا كان نوع الجريمة وكانت خطورتها ولا رقابة عليه لمحكمة النقض . وما دام الدليل يمكن أن يؤدى عقلا إلى ما رتبته عليه المحكمة فلا تصح مناقشتها أمام محكمة النقض ، لذلك كان القاضى غير مطالب إلا بأن يبين فى حكمه العناصر التى استمد منها رأيه والأسانيد التى بنى عليها قضاءه وذلك فقط للتحقق مما إذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدى عقلا إلى النتيجة التى خلص هو إليها « راجع نقض ١٢ يونيه ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جزء ٤ ص ٥٧٥ رقم ٤٠٦ » .

فللمحكمة أن تزن كل قول صدر ممن سئلوا فى الدعوى متهمين أو مجنيا عليهم أو شهودا وأن تقدر قيمته من حيث صحته أو كذبه بل لها أن تتخير من قول كل مسئول ما تعتقد أنه هو الحق وتطرح منه ما لا تعتقده . فلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد دون البعض الآخر . وأن تأخذ بشهادة بعض شهود النفى وتطرح شهادة البعض الآخر . ولهـــا أن تعتمد على أقوال مجنى عليه لم يحلف اليمين القانونية لحداثة سنه ما دامت قد اطمأنت إلى صدقها ، أو على ما يقرره الشاهد أمامها ولو جاء مخالفا لما قرره بالتحقيقات أو على ما قرره فى التحقيقات ولو جاء مخالفا لما قرره بالجلسة .

ولها أن تأخذ بأقوال شاهد على متهم دون متهم آخر ولا حرج عليها أن تأخذ بأقوال شاهد بالنسبة إلى واقعة معينة ولا تأخذ بها بالنسبة إلى واقعة أخرى أو أن تأخذ بشهادة شهود الإثبات دون شهود النفى ، بل هى غير ملزمة بأن تبرر إطراحها شهادة هؤلاء وأخـذها بشهادة أولئك . ولهـا أن تأخذ بأقوال المتهم فى التحقيقات ولو عدل عنها بعد ذلك أمام المحكمة متى اعتقدت أن أقواله الأولى هى الأجدر بالتصديق .

كما لها أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر فى القضية ولو لم تتعزز بدليل آخر .

كذلك للمحكمة أن تعتمد على أية ورقة من أوراق الدعوى وتطرح شهادة الشهود الذين

سمعتهم ، فلها أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعى كيفية حصول الإصابة بالمجنى عليه ولو كان ذلك مخالفا لما قرره المجنى عليه نفسه فى هذا الصدد .

ولا حرج عليها أن تعتمد أقوال الشهود وتهدر أقوال الطبيب ، وأن تعول على تقرير طبيب يتسق مع شهادة شهود الإثبات فى تعزيز شهادتهم وأن تطرح تقريراً آخر لا يتفق معها .

ومن الجائز أن يعتمد القاضى فى قضائه على القرائن وحدها فهى من طرق الإثبات الأصلية فى المواد الجنائية . ولا مانع من أن يستعان فى التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ولا من أن يعزز القاضى بذلك ما بين يديه من الأدلة .

غير أن حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يتقيد بما يأتى :

أولا — ليس للقاضى أن يبنى حكمه إلا على أدلة ، فيجب أن يتوافر لديه دليل كامل على الأقل ، ولا مانع بعد ذلك من أن يعززه باستدلالات .

ثانيا — لا يبنى القاضى اقتناعه إلا على الأدلة التى طرحت أمامه فى الجلسة (راجع المادة ٣٠٢ فقرة ٢ من قانون ا / ج) فلا يجوز للقاضى أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أو بناء على ما رآه أو سمعه بنفسه فى غير مجلس القضاء .

ثالثا — تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (راجع المادة ٢٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

رابعا — قيد القانون إثبات الزنا على الشريك بأدلة معينة (راجع المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات) كما جعل لبعض المحاضر حجية إلى أن يثبت العكس فقد نصت المادة ٣٠١ إجراءات جنائية على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها .

والقانون العسكرى هو الآخر أخذ بمبدأ الأدلة الإقناعية ولو لم ينص عليه صراحة بنص صريح إلا أن هذا يفهم من بعض نصوصه . فقد نصت المادة ٢٥٨ من قانون الاجراءات العسكرية على أن البينة بالمشاهدة ليست بالضرورة أفضل من البينة بالقرينة أى المرتبطة بقرائن الأحوال والفرق بينهما هو فى نوع البينة لا فى درجة أهميتها .

كما جاء فى المادة ٢٦٠ منه على أنه يجوز الاكتفاء بأقوال شاهد واحد من شهود العدول لأجل إثبات الحقيقة بشرط أن يكتفى المجلس بشهادته ويقتنع بها .

لكن القانون العسكرى رغم تقديره لهذه القاعدة إلا أنه وضع ضوابط لكل نوع من أنواع الأدلة ليسترشد بها المجلس عند تقديره الدليل ، وإليك هذه الضوابط التي نص عليها فى هذا الخصوص .

أولا — لا يقبل كبينة كل مالا يصلح لاثبات الادعاء أو نفيه مباشرة أو استدلالا أو بعبارة أخرى يجب أن تكون البينة محصورة فى دقائق الموضوع الجارى النظر فيه ، أى لا بد من اظهار أفضل بينة تسمح بها حالة القضية فلا يجوز قبول البينة التى يبقى بعدها وجه للظن بوجود بينة أخرى أقوى أو أفضل منها لدى الفريق الذى قدمها أو فى إمكانه الحصول عليها (تراجع المادة ٢٦١ من قانون ا ٠ ع) .

فإذن ثبت لدى المجلس أنه ليس بالامكان الحصول عن أفضل بينة قانونية ففى هذه الحالة لا فى غيرها يجوز قبول البينة الثانوية أى التى تليها فى الأهمية ، مثال ذلك شهادة الشاهد الكتابية ولو أنها باليمين لا يجوز قبولها إلا إذا تعذر حضور الشاهد بنفسه بسبب صحى .

كذلك فى البينة الكتابية لا تقبل الشهادة الشفهية عن مشتملات ورقة ما متى كان بالامكان استحضار الورقة نفسها ولا تقبل صورة ورقة ما متى كان بالامكان اظهار الورقة الأصلية نفسها ويجب مراعاة ذلك فى صور الأوراق الخصوصية أكثر من مراعاتها فيما يختص بصور الأوراق الرسمية (راجع المادة ٢٦١ ا ٠ ع) .

ثانياً — الشهادات النقلية لا تقبل كبينة ، فالأقوال التى يكتبها أو يتلفظ بها أشخاص معلومون فى غياب المتهم بدون استدعائهم للشهادة لا تقبل كبينة ضد المتهم (راجع المادة ٢٦٢ من قانون ا ٠ ع) .

وقد استثنى من ذلك الحالتين الآتيتين .

١ — قبول البينة النقلية عن الأقوال عند الاحتضار — فالأقوال التى يتلفظ بها المقتول عن سبب قتله أو عن ظروف الفعل الذى نتجت عنه وفاته يجب قبولها كبينة ويشترط فى ذلك أنه كان وقت تلفظه بتلك الأقوال متيقنا أنه مشرف على الموت وليس له أدنى رجاء بالشفاء .

٢ — قبول البينة النقلية عن الأقوال التى هى جزء من نفس الفعل — فالأقوال المرتبطة بالجناية ارتباطا كليا كأنها جزء من نفس الفعل أو ناشئة بسببه يقبل كبينة ولو قيلت فى غياب المتهم .

ثالثاً — الرأى لا يقبل كبينة فرأى الشاهد أو اعتقاده فيما يختص بوقائع القضية الجارى النظر فيها لا يقبل كبينة .

وقد استثنى القانون من ذلك .

١ — رأى آل الخبرة فيجوز قبول رأيهم فى أى موضوع يدخل فى دائرة معرفتهم الخصوصية .

٢ — قبول رأى الشاهد فى الوقائع التى لا يمكن للمجلس معرفتها من نفسه . فتقبل شهادة الشاهد متى قال أنه نظر المتهم فى الوقت الفلانى ومن رأيه انه كان فى ذلك الوقت سكرانا . (راجع المادة ٢٦٣) .

رابعاً ـ تعد الاعترافات كافية قانونا متى صدرت عن رغبة واختيار ولكن لا تقبل الا ضد الشخص الذى اعترف بها ـ ولا يعد الاعتراف أنه صادر عن رغبة واختيار متى كان سببه تهديداً أو إغراء أو وعيدا صادراً من شخص ذى سلطة أو متى رأى المجلس أن لذلك التهديد أو الاغراء أو الوعيد تأثيراً فى الشخص وجعله يعتقد أن اعترافه مفيد له فى الاجراءات المتخذة ضده (راجع المادة ٢٦٥ من قانون ا ٠ ج) .

ونلاحظ أخيرا ما نصت عليه المادة ٢٦٥ من أن قبول جزء من الاعتراف كبينة يترتب عليه قبول الاعتراف كله لأنه لا يجوز قبول الجزء الذى يضر بصالح المتهم فقط ـ وهذه القاعدة التى قررها القانون العسكرى متفقة مع الخطة التى جرى عليها فى الميل لجانب المتهم . كما يلاحظ فى هذا الخصوص أن قضاء محكمة النقض فى العهد الأخير يأخذ بتجزئة الاعتراف (راجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة النقض جزء ٦ ص ٢٤١ رقم ١٧٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣١٦ رقم ٢٣٨ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ ص ٤٤٧ رقم ٤٨٥ ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية ص ١٣٣ رقم ٥٣ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة التالية ص ١٨٦ رقم ٦٩) .

٢٦ ـ التصديق .

أحكام المجالس العسكرية لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من الضابط المصدق وليست مهمة الضابط المصدق مجرد التصديق على القرارات أو الأحكام بل يتحتم عليه معاودة النظر فى القضية برمتها والتثبت من أن ما انتهى اليه المجلس من قرارات وأحكام سليمة ومطابقة لأحكام القانون فتداخل هذه السلطة قبل تنفيذ الحكم يعطى فرصة لزيادة التحقيق فى القضية بمعرفة شخص منزه عن الأغراض فيمنع تنفيذ الجزاءات الشديدة أو غير القانونية أو كما تقول المادة ١١٩ من قانون ا / ع يفيد فى تطبيق العدالة عن المرحمة . فإذا لم يوجد تصديق لا تعتمد المحكمة وبالتالى لا تعتمد التبرئة ولا الادانة وتكون الاجراءات جميعها ساقطة ملغاة وبذلك تجوز محاكمة المتهم ثانية .

٢٧ ـ من هو الضابط المصدق ؟

نصت المادة ١٢٠ من قانون ا ٠ ع عن أن الملك هو الذى يصدق عن المجالس العسكرية العالية أو ضابط ممنوح السلطة اللازمة لذلك بمقتضى رخصة تصدر اليه من لدن الملك إما مباشرة أو بواسطة ولا يجوز أن تكون رتبة هذا الضابط المصدق أقل من رتبة أميرالاى ،

أما المجالس العسكرية المركزية فيصدقها الضابط الذى بيده رخصة تخوله تشكيل المجالس العسكرية العالية أو من ينتدبه هو من الضباط الآخرين (بشرط أن لا تقل رتبته عن البكباشى) وذلك بأن يعطيه رخصة تخوله تشكيل المجالس العسكرية المركزية والتصديق عليها .

وبمقارنة المادتين ٦٣ الخاصة بالضابط الآمر بالتشكيل بالمادة ١٣٠ الخاصة بالضابط المصدق نلاحظ الآتى .

١ — إن سلطة التشكيل وسلطة التصديق أصلا الملك باعتباره القائد الأعلى للجيش .

٢ — أنه يحق الملك فى الحالتين إعطاء رخصة بذلك لضابط أقل منه رتبة . اما مباشرة أو بواسطة بشرط أن لا تقل رتبة الضابط المصدق عن رتبة أميرالاى ورتبة الضابط الآمر بالتشكيل عن بكباشى .

٣ — إن الأصل أن لا تجتمع سلطتى التشكيل والتصديق فى شخص واحد نظراً لاختلاف الغرض من كل منهما حيث أن الأولى هى الوسيلة لتحريك الدعوى العسكرية (أى سلطة اتهام) والثانية وسيلة للتحقق من صحة الاجراءات ومطابقتها لأحكام القانون (أى سلطة حكم) ولكن أجيز استثناء اجتماع هاتين السلطتين فى يد واحدة وذلك فى المجالس العسكرية المركزية ولا نرى مع ذلك أن هذا يعتبر عيبا فى القانون إذا لوحظ أن المجالس العسكرية المركزية تحكم عادة فى مسائل الضبط والربط أى فى الجنايات البسيطة فلا مانع أن تكون بيد هذا الضابط سلطتى الاتهام والحكم خصوصا إذا لوحظ أن هاتين السلطتين مجتمعة أصلا فى يد الضابط القومندان الذى يستطيع طبقاً لأحكام الباب الرابع من هذا القانون أن يتهم ويوقع الجزاء الايجازى .

فضلا عن ذلك يشترط فى الضابط المصدق أن لا يكون عضواً من أعضاء المجلس العسكرى أو أن يكون هو المدعى أو نائب الأحكام لأن كل من هؤلاء سبق أن أبدى رأيه فى القضية والمفروض فى الضابط المصدق أن يكون شخصا منزه عن الأغراض (تراجع المادة ١٢٠ من قانون أ . ع)

٢٨ — سلطات الضابط المصدق :

يمكن حصر سلطات الضابط المصدق طبقاً لأحكام الباب السادس عشر من قانون أ . ع فى أمور ثلاث :

أولا — التصديق .

ثانياً — التحوير .

ثالثاً — رفض التصديق .

(أولا) التصديق — إذا تأكد الضابط المصدق من مطابقة الاجراءات للقانون بأن كان القرار أو القرار والحكم سليما صدق عليها فيذيله بصيغة التصديق المألوفة — وهى « أصدق على قرار المجلس » اذا انتهت الاجراءات بالقرار فقط أو « أصدق على قرار المجلس وحكمه » اذا انتهت الاجراءات بالحكم .

ويجوز له فى هذه المرحلة اذا رأى أن الجزاء المتوقع شديد يخفضه أو يحذف منه شيئاً أو يستبدله كما يجوز له أن يوقف تنفيذ الحكم (تراجع المادة ١٢١ على قانون أ . ع) .

والتخفيف عبارة عن توقيع جزاء من نوع الجزاء الذى وقعه المجلس لكن أقل منه ويكون

تأثيره كتأثير حذف جزء من الحكم — مثال ذلك الحكم الذى تكون مدته سنة يمكن تخفيفه إلى حكم بالسجن مدته ستة أشهر تقويمية .

أما الحذف فى الحكم فهو عبارة عن حذف الجزاء كله أو جزء منه فقط مثال ذلك الحكم الذى يصدر بالسجن مع الأشغال الشاقة لمدة ستة وخمسين يوما يجوز حذف مدته بأكملها أو حذف واحد وعشرين يوما منه أو حذف الأشغال الشاقة .

أما استبدال الحكم فهو عبارة عن تغيير الجزاء بجزاء آخر أقل شدة من الجزاء الأول يليه بحسب ترتيب الجزاءات وفقا للمادة ١٧٠ من قانون ا ٠ ع . مثال ذلك يجوز استبدال حكم الإعدام بالحكم بالليمان أو بالسجن والليمان يجوز استبداله بالسجن أو الطرد .

والمقصود بإيقاف التنفيذ هو منع تنفيذ الحكم مع بقاء حكم الإدانة منتجاً لجميع آثاره القانونية ، وبما أن القانون العسكرى لم يضع قواعد خاصة بإيقاف التنفيذ كما فعل قانون العقوبات فى المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ منه لذلك يمكن القول أن إيقاف التنفيذ فى القانون العسكرى يكون حكمه كحكم حذف الحكم بأكمله .

(ثانياً) التحوير — فاذا لم يستصوب الضابط المصدق القرار أو الحكم بأن برأ المجلس المتهم من ادعاء بينما كان الواجب إدانته فيه طبقاً للأدلة المقدمة فى الدعوى أو كان الجزاء بسيطا لا يتناسب مع الجناية أو الجنايات التى ثبتت على المتهم ففى هاتين الحالتين يمكنه أن يأمر بتحرير القرار الصادر بالتبرئة أو بزيادة الحكم .

وفى هذه الحالة يجتمع المجلس ثانية وتكون جلسته سرية وينظر فى ملحوظات الضابط المصدق (أى مذكرة التحوير) ولكن لا يجوز أخذ بينات (تراجع المادة ١٢٢ من قانون ا / ع . والعلة فى عدم أخذ البينات أن القضية تكون فى هـــذه المرحلة قد وضحت تماما والمجلس بالخيار إما أن يأخذ بوجهة نظر الضابط المصدق عن القرار أو الحكم (فيصدر القرار الصحيح أو يشدد الجزاء أو يصر على رأيه هو وفى هذه الحالة الأخيرة يحق للضابط المصدق إصدار الأمر بالتحوير مرة أخرى (تراجع المادة ١٢٢ من قانون ا / ع) .

ويلاحظ ما نصت عليه المـادة ١٢٢ من قانون ا / ع من أنه إذا لم يحضر فى جلسة التحوير أدنى عدد قانونى من الأعضاء أو غاب الرئيس ولم يكن بالإمكان تعيين أقدم الأعضاء محله أو لم يحضر نائب الأحكام فيصبح التحوير غير ممكن وتعاد الإجراءات إلى الضابط المصدق ويجب عليه فى هذه الحالة أن يتصرف فى القرار والحكم على حسب استصوابه وفى هذه الحالة يحل الضـــابط المصدق محل المجلس ويجرى الإصلاح المطلوب .

ويلاحظ أخيراً أن تحوير القرار يستتبع بالضرورة تحوير الحكم أى تشديده ولكن العكس غير صحيح فيصح تشديد الحكم مع بقاء القرار كما هو (تراجع المادة ١٢٢ من قانون ا / ع) .

(ثالثا) رفض التصديق .

وقد نصت المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات العسكرية على الأحوال التى يحق فيها للضابط المصدق رفض التصديق وهى :

١ — عند وجود خلل فى إجراءات المجلس العسكرى أى بطلان فى الإجراءات .

٢ — عند وجود خلل قانونى فى الادعاءات أو القرار .

٣ — عند ثبوت إدانة المتهم بناء على بينات لا يجوز سماعها قانونا .

٤ — عند حجز حرية المتهم عن المدافعة عن نفسه حجزا غير قانونى .

٥ — عند وجود إجحاف بحقوق المتهم .

وليكن معلوما أن رفض التصديق يلغى الإجراءات ولا تكون الإدانة ثابتة بل تجوز محاكمة المتهم ثانية .

القسم الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية

طرق الطعن فى القانون العام إما طرق طعن عادية وطريقها المعارضة والاستئناف أو غير عادية وطريقها النقض والتماس إعادة النظر .

فالمعارضة وهى تظلم المحكوم عليه فى غيبته لا يعرفها قانون الأحكام العسكرية لأن أحكامه كلها حضورية كما سبق أن بينت .

أما طريق الاستئناف ويقصد به إعادة النظر فى الدعوى أمام محكمة أخرى أعلى منها درجة توصلا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله وأساسه احتمال وقوع خطأ فى الحكم أصدرته محكمة أول درجة ففى طرح القضية على الضابط المصدق ما يغنى عنه لما لهذا الضابط من السلطة فى أن يتدارك أى خطأ فى القرار أو الحكم ويمنع تنفيذ الجزاءات الشديدة كما سبق أن بينت .

أما طريق الطعن بالنقض لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو لوقوع بطلان فيه ففى سلطة الضابط الأعلى من الضابط المصدق (كما سيجىء) ما يغنى عنه هو الآخر .

أما طريق الطعن الوحيد الذى أوجده قانون الأحكام العسكرية هو الطعن فى الأحكام بعد التصديق عليها ونشرها لدى السلطة الأعلى من الضابط المصدق .

٢٩ — السلطة الأعلى من الضابط المصدق .

تنحصر هذه السلطة طبقا لنص المادة ١٣١ من قانون ١ / ع فى شخص جلالة الملك فقط إذا كان المحكوم عليه ضابط وفى شخص الملك أو رئيس هيئة أركان حرب أو الضابط المصدق إذا كان المحكوم عليه غير ضابط .

فإذا ظهر بعد التصديق والنشر أن بعض الادعاءات أو القرارات فاسدة تعرض المسألة على

من ذكروا آنفا لكى ينظروا فى وجه الخلل ويخففوا الحكم ثم إذا ظهر أن الحكم نفسه فاسد فالذين سبق ذكرهم يمكنهم أن يصدروا حكما صحيحا يكون له التأثير نفسه كأنه صادر من المجلس العسكرى ولكن لا يجوز أن يكون جزاء الحكم الجديد أعظم من الجزاء المذكور فى الحكم الفاسد وطريق ذلك أن يتقدم صاحب المصلحة (المحكوم عليه) لذوى الشأن بمذكرة مبينا فيها أوجه طعنه فى الادعاء أو فى القرار أو فى الحكم .

ولكن قد يحدث أن يكتشف وجود خلل فى الاجراءات عند مراجعتها قبل حفظها فكيف السبيل إلى رفعه ! !

أجابت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من قانون الاجراءات العسكرية . فذكرت أنه لو ظهرت فى الاجراءات مخالفة فهمه للقانون فالواجب تخليص المتهم من جميع نتائج المحاكمة ويكون ذلك بأمر الضابط الأعلى الذى يراجع الاجراءات والضابط المذكور هو قومندان القسم أواللواء فى المجالس المركزية ورئيس هيئة أركان حرب فى المجالس العالية .

والمقصود بعبارة مخالفة فهمه للقانون أن الاجراءات غير مطابقة لأحكام القانون مما يستدعى بطلانها ويلاحظ أن هذه الحالة شبيهة بحالة رفض التصديق ويترتب عليها نفس الأثر .

أما إذا كانت الاجراءات مطابقة للقانون ولكن وجد فيها بعض الخلل فالإدانة تبقى ثابتة على المتهم إنما يجوز للسلطات الســـابق ذكرها أن تنظر فى المقدار الذى يجب تخفيضه من الحكم بسبب ذلك الخلل (متى وجد حكم) .

ويلاحظ ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٣١ من قانون ا / ع من أنه يجوز على العموم للسلطة المستديمة أن تجرى بعد نشر الاجراءات كل ما هو جائز إجراؤه للضابط المصدق قبل التصديق .

فقد يكون من حسن السياسة أن تخفف هذه السلطة الحكم أو تحذف منه شيئا أو تستبدله أو توقف تنفيذه .

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بإيقاف التنفيذ يلزم أن يكون الحكم من الجـــائز إيقاف تنفيذه بأن يكون لا زال فى مرحلة التنفيذ أما إذا انتهى تنفيذه كأن تكون العقوبة مقيدة للحرية ونفذ المحكوم عليه السجن أو الليمان المحكوم به عليه فلا يتصور اعمال هذه الرخصة .

ولكن ما الحكم فى عقوبة الحرمان من الأقدمية .

هل يمكن أن يقال إن عقوبة حرمان الضابط من أقدمية رتبته قد تنفذت بمجرد توقيع هذه العقوبة عليه أم أنها تعتبر فى مرحلة التنفيذ طالمـا أن الضابط لا يزال فى الخدمة ولم يسترد بعد أقدميته المفقودة ؟ !

فإذا قيل بالرأى الأول فلا يمكن للسلطة المستديمة إيقاف تنفيذها بعد توقيعها .

أما إذا قيل بالرأى الثانى فيجوز إيقاف تنفيذها ويكون إيقاف التنفيذ هنا بمثابة حذف الحكم بأكمله .

ونحن نميل إلى الرأى الثانى .

٣٠ — حق العفو :

فى القانون العام يوجد نوعان من العفو — العفو عن العقوبة وهو المنصوص عنه فى المادة ٧٤ عقوبات والعفو الشامل وهو الذى يصدر عادة بقانون (تراجع المادة ١٥٢ من الدستور الملغى) .

والمفروض بوجه عام أن المتهم حوكم على جريمة محاكمة عادلة وأنه أدين فى كل أو بعض ما قارفه ومن أجل ذلك وقعت عليه العقوبة ولكن رؤى فى العفو عن العقوبة أن من حسن السياسة العفو عنها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا أو رؤى فى العفو الشامل إسدال ستار النسيان على بعض الجرائم وبالتالى محو الدعاوى التى رفعت أو يمكن أن ترفع عنها والأحكام التى صدرت بشأنها .

وقد لاحظ المشرع العسكرى بحق أن أحكام العفو بنوعيه لا لزوم للنص عليها لأن فى سلطة الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق التى سبق أن بينتها ما يغنى عن العفو عن العقوبة ، أما بخصوص العفو الشامل فطالما أنه يصدر بقانون فسيتناول بالضرورة العسكريين أسوة بالمدنيين لكن هذا كان لحق العفو فى القانون العسكرى معنى مخالف له فى القانون العام فهو يقابل طلب إعادة النظر .

فقد نصت المادة ١٣١ على أنه « إذا حوكم المتهم محاكمة قانونية وثبتت ادانته ثم ظهر بعد ذلك أن العدالة لم تجر مجراها وأن المتهم برىء فالواجب فى هذه الحالة تقديم طلب لرئاسة الجيش لاستمداد العفو عنه من لدن حضرة صاحب الجلالة الملك .

فالمفروض وفقا لهذا النص أن العدالة لم تجر مجراها وأن المتهم برىء لذلك رؤى استمداد العفو عنه .

والنص المقابل له فى قانون الاجراءات الجنائية هو نص المادة ٤٤١ منه فقد نصت على أنه يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى الأحوال الآتية :

١ — إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا .

٢ — إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

٣ — إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس

من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم .

٤ ــ إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحـــدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

٥ ــ إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن نص القانون العسكرى مع اقتضابه يشمل جميع الحالات التى عددتها المادة ١٤١ من قانون الإجراءات الجنائية .

بحث

التقادم فى الدعوى الجنائية

لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر

١ — تمهيد :

من المسلم به أن القانون يرتب آثاراً قانونية لمرور الزمن بشروط معينة ففى المواد المدنية قد يؤدى إلى اكتساب حق من الحقوق مثل اكتساب الملكية وسائر الحقوق العينية بمضى المدة كما قد ينشأ عنه انقضاء الدين أو الالتزام . أما فى المواد الجنائية فأثره واضح فى الدعوى الجنائية فيؤدى إلى انقضائها والعقوبة يترتب عليه سقوطها ، وبعبارة أخرى يمكن القول أن التقادم مكسب acquisitive للحقوق ومسقط extinctive للالتزامات فى المواد المدنية بينما هو مسقط دائماً فى المواد الجنائية .

ولا شك أن التقادم المكسب والمسقط فى المواد المدنية تناول شرحه وتفصيله فقهاء القانون المدنى أما التقادم فى المواد الجنائية وهو مسقط فحسب كما أسلفنا فحل دراسته بين مؤلفات القانون الجنائى وهو ما سنتناول شرح أحد شطريه فى هذا البحث وهو التقادم فى الدعوى الجنائية .

٢ — أساس التقادم :

ونظام التقادم فى الدعوى الجنائية مسلم به فى كافة الشرائع وإن اختلفت فى مدته ولعل حكمة هذا النظام وأساسه fondement هو ما أملته المصلحة العامة على المجتمع من أن مرور زمن معين على وقوع الجريمة يؤدى إلى نسيان الأفراد لها ومحو أثرها من أذهانهم ومن ثم فلا داعى لمحاكمة الجناة فيها ، فضلا على أنه ليس من العدالة محاكمة شخص بعد فوات زمن طويل على وقوع الفعل إذ يصعب على شهود الإثبات أن يتذكروا تفاصيل الحادث كما قد يتعذر على المتهم أن يجد أساليب دفاعه الأمر الذى يؤدى إما إلى ضعف أدلة الاتهام وإما إلى ضياع أدلة البراءة مما قد يؤدى إلى وقوع القضاة فى الزلل إذا أضفنا إلى ذلك أنه يكفى الجانى جزاء ما لاقاه من الاضطراب والوجل أثناء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فشبح الجريمة يلاحقه أينما حل وحيثما سار يخشى دائماً وقوعه فى يد العدالة للقصاص منه .

وقرينة نسيان المجتمع للجريمة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس فانقضاء المدة يؤدى إلى سقوط الدعوى الجنائية ولو قام الدليل على أن المجتمع لم ينس الجريمة بعد .

إلا أن التقادم وإن بنى على أسس معقولة — استهدف لانتقادات المدرسة الإيطالية التى أكدت أن هذا النظام يعتبر محركا لروح الإجرام لدى المجرمين إذ يتمكنون من ارتكاب

جرائمهم التى تظل فى طى الكتمان وقتاً طويلا تسقط أثناءه الدعوى الجنائية ومن ثم فلا يقرون هذا النظام إلا بالنسبة للمجرمين بالصدفة فقط .

٣ — تطور تاريخى :

ولقد نشأت فكرة التقادم فى ظل القانون الرومانى فسلم بأثر مضى المدة فى الدعوى الجنائية كقاعدة عامة وحدد عشرين عاماً للدعوى الجنائية تنقضى بعد مرورها فى أغلب الجرائم كما حدد هذه المدة بخمس سنوات فى بعض جرائم قليلة من بينها جريمة الزنا adultère وجريمة اختلاس الأموال الأميرية péculat وبصفة استثنائية استبعد التقادم فى بعض الجرائم فاعتبرها غير قابلة للانقضاء بمدى المدة imprescriptible كجريمة قتل الأب parricide .

ولما جاء القانون الفرنسى القديم أيد ما قرره القانون الرومانى بل توسع فى نظام التقادم فى الدعوى الجنائية فاستبعد بعض الجرائم غير القابلة للانقضاء واعتبرها قابلة لانقضاء الدعوى الجنائية فيها بمرور المدة المحددة ومن بينها جريمة قتل الأب .

إلى أن صدر القانون الفرنسى الحديث فى عهد نابليون فاعترف بنظام التقادم فى كافة الجرائم واستبعد فكرة عدم انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى بعض الجرائم لخطورتها فلم يعد هناك أفعال غير قابلة لسقوط الدعوى الجنائية فيها بالتقادم كما كان الحال فى ظل القانون الرومانى وعهد القانون الفرنسى القديم ، ولقد تكلم هذا القانون على التقادم فى المادة ٦٣٥ وما بعدها .

فقررت المادة ٦٣٧ أن انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنوات من يوم ارتكابها مالم يجرى عمل من أعمال التحقيق أو المحاكمة أثناء هذه المدة وإلا فلا تنقضى إلا بمضى عشر سنوات من تاريخ آخر عمل وذلك حتى بالنسبة للأشخاص الذين لا صلة لهم بهذا العمل .

وأكدت المادة ٦٣٨ أنه فى مواد الجنح تسقط الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات واعتبرت المادة ٦٤٠ مدة سنة واحدة كافية لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات .

ولقد استلهم قانون تحقيق الجنايات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٩٠٤ م هذا النظام من القانون الفرنسى وصدر على غراره مؤكداً له فى كافة الأفعال بلا استثناء فكل الجرائم قابلة للانقضاء بمرور زمن معين وبشروط معينة prescriptible فقضت المادة ٢٧٩ أهلى الواردة فى الكتاب الخامس الخاص بسقوط العقوبة بالمدة الطويلة « يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح وستة أشهر فى مواد المخالفات » .

وذكرت المادة ٢٨٠ : « إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الإجراءات المذكورة » .

ولما فكرت الحكومة فى تعديل قانون تحقيق الجنايات ورد فى مشروع الحكومة لقانون الإجراءات الجنائية فى الفصل الثالث الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية .

المادة ٣١ : « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك » .

المادة ٣٢ : « يوقف سير المدة فى الفترة التى لا يمكن فيها بمقتضى القانون اتخاذ إجراءات فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة تعليق رفع الدعوى على شكوى أو طلب » .

المادة ٣٣ : « تنقطع المدة بإجراءات التحقيق والمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى وإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء .

ولا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية لأكثر من نصفها فى الجنايات ولأكثر من مدة مساوية لها فى الجنح والمخالفات » .

المادة ٣٤ : « يسرى أثر إيقاف المـــدة أو انقطاعها بالنسبة لكل من ساهم فى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن أسباب الإيقاف أو الانقطاع متعلقة به » .

ولقد عدلت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب المواد الثلاثة الأخيرة ووافق عليها مجلسا البرلمان وصدر قانون الاجراءات الجنائية كالآتى : —

المادة ١٥ : « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات وفى مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك » .

المادة ١٦ : « لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » .

المادة ١٧ : « تنقطع المدة بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ولا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » .

المادة ١٨ : « إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليـــه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة » .

وبالاطلاع على المذكرة الإيضاحية لقانون الاجراءات الجنائية رقم ١ لم يرد شيء بشأن التقادم فى الدعوى الجنائية وإن جاء فى المذكرة الإيضاحية رقم ٢ سرد لهذه المواد الأربعة مع تعليق موجز .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥١ بإضافة أحكام إلى القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٠ وذلك بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥١ ونشر فى الجريدة الرسمية « الوقائع المصرية » فى العدد ٩٥ غير اعتيادى . نصت المادة الأولى منه :

« يضاف إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٠ بإصدار قانون الاجراءات الجنائية الفقرتان الآتى نصهما :

ولا تبدأ المدة المشار إليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى وقعت قبل تاريخ العمل به إلا من هذا التاريخ .

ويستمر ضباط البوليس . . . . »

المادة الثانية : « على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية » .

ولقد ألغى هذا القانون بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى ألغى أيضاً الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ السالفة الذكر .

ولقد تناولت تعليمات النيابة العمومية فى شأن تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية نظام التقادم فى البنود ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ .

وأخيراً يجب ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية تقرر .

« مالم ينص القانون على خلاف ذلك » فمن بين القوانين التى تضع مدة معينة للتقادم المرسوم بقانون ١٤٨ سنة ١٩٣٥ فنصت المادة ٧٧ منه :

« تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى جرائم الانتخاب المنصوص عليها فى هذا الباب عدا ما نص عليه فى المادتين ٦٥ و ٧٤ بمضى ثلاثة شهور من يوم إعلان نتيجة الانتخاب أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » .

٤ ــ المدة المسقطة للدعوى الجنائية :

اعتبر القانون الفرنسى وعلى غراره القانون المصرى المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى مواد الجنايات عشر سنين وفى مواد الجنح ثلاث سنين وفى مواد المخالفات سنة واحدة وذلك من يوم وقوع الجريمة وذلك مالم يقرر القانون مدة أخرى كقانون الانتخاب ولقد حدث خلاف بشأن الجنايات التى يحكم فيها بعقوبة الجنحة لوجود أعذار قانونية أو ظروف مخففة فيرى جران مولان أن العبرة بطبيعة الجريمة أى التكييف القانونى لها أما فوستان هيلى فيرى أن العبرة فى طبيعة

العقوبة الواجب تطبيقها peine applicable ولقد ذكر كل منهما الحجج اللازمة لتأييد وجهة نظره .

كما حدث جدل أيضا بصدد جرائم السرقة والنصب وحيازة الأمانة والتزوير التى تصبح جنايات لعود المتهمين فيها فهل تطبق فى شأنها مدة الجناية باعتبار وضعها أم مدة الجنحة باعتبار طبيعتها الأصلية وأن ظرفاً شخصياً فى المتهم جعلها جناية ؟

كما ثار خلاف شديد فى أى القوانين الواجب التطبيق إذا صدرت عدة قوانين متتابعة تغير مدة التقادم هل العبرة بالقانون الأصلح للمتهم la plus favorable au prévenu .

كما ذهب فوستان هيلى أم العبرة بالقانون القديم المعمول به وقت ارتكاب الجريمة أم العبرة بالقانون الجديد كما ذهب أغلب الشراح ؟؟

وكان حساب المدة calcul du délai فى القانون القديم تبعاً للتقويم العربى calendrier arabe إلا أن المادة ٥٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية ذكرت :

« جميع المواد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى » .

وهذا الحساب من يوم إلى يوم لا من ساعة إلى ساعة de date à date et non d'heure à heure ولا يحسب يوم الجريمة ولا عبرة بالأعمال التحضيرية فى الحساب .

ولا شك أنه فى الجرائم الوقتية instantanée تحتسب المدة من يوم ارتكاب الجريمة وفى الجرائم المستمرة continue من يوم انتهاء حالة الاستمرار ولقد وقع خلاف بصدد جرائم العادة d'habitude فهل تحتسب المدة من تاريخ الفعل الأخير بشرط ألا يكون قد مضى على كل فعل ثلاث سنوات أم تحتسب من تاريخ الفعل الأخير ولا شأن الأفعال السابقة أم تحتسب من تاريخ الفعل الأخير بشرط ألا تمضى هذه المدة بين كل فعل والفعل الذى سبقه ولا شك أن هذا الرأى الأخير يتفق مع القانون .

٥ — آثار التقادم :

يزيل التقادم الصفة الإجرامية للفعل فيجعله قريب الشبه بنظام العفو عن الجريمة ويترتب على ذلك أنه يتعين على النيابة العامة أن تقيم الدليل على عدم وقوع التقادم كما يجب على القاضى أن يفحص هذه المسألة من تلقاء نفسه وأن يذكر تاريخ الفعل فى الحكم وألا يكون مستوجباً للنقض .

ونظام التقادم مقرر لمصلحة المجتمع ولمصلحة المتهم معاً فهو من النظام العام فلا عبرة بالتنازل عنه كدفع من الدفوع التى قد تؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية وبراءة المتهم ويجوز للمتهم أن يتمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أو النقض بل يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى بمضى المدة وبراءة المتهم من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المتهم بل ولو قبل صراحة المحاكمة وإسقاط هذا الدفع .

٦ — إيقاف التقادم Suspension :

رغم أن المشرع المدنى يعترف بأسباب معينة لإيقاف سريان المدة فى المواد المدنية فإن قانون تحقيق الجنايات جاء خلواً من نص فى هذا الشأن ومن ثم يمكن القول تبعاً لذلك أن التقادم لا يوقف بسبب إشكالات قانونية يتعين الفصل فيها بداية أو إشكالات فعلية تعترض مباشرة الدعوى العمومية كحالة الحرب أو الوباء أو الاحتلال الأجنبى ويمكن تبرير هذا الرأى من أن قرينة النسيان وهى أساس التقادم وعلته تظل تنتج أثرها خلال مدة إيقاف الدعوى العمومية لسبب ما أو استحالة مباشرتها وهذا ما أكده جران مولان فى مؤلفه سنة ١٩١٠ . إلا أن القضاء الفرنسى برغم تشابه قانونه بالقانون المصرى يعترف بإيقاف سريان المدة بسبب مانع فعلى كالفيضان أو فقد ملف القضية أو مانع قانونى كضرورة الفصل فى مسألة أولية question préalable ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن المانع القانونى وحده هو الذى يوقف سريان المدة .

ولما صدر قانون الإجراءات الجنائية جاء نصه حاسماً هذا الخلاف مؤكداً ما ذهب إليه جران مولان بأن قرر فى مادته ١٦ :

« لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » .

٧ — انقطاع التقادم Interruption :

نص قانون تحقيق الجنايات الملغى فى مادته ٢٨٠ على اعتبار أعمال التحقيق قاطعة للمدة actes interruptifs فذكر « إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ... » .

ورغم أنه لم ينص على أعمال المحاكمة actes de poursuite من بين الأعمال القاطعة للمدة فإنه من المسلم به وقتئذ أنها قاطعة للمدة وذلك لأن القانون الفرنسى فى مادته ٦٣٧ نص عليها ولأن هذه الأعمال تعتبر قاطعة للمدة من باب أولى à fortiori .

ولما صدر قانون الإجراءات الجنائية توسع فى الأعمال القاطعة للمدة فاعتبر إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة قاطعة للمدة وكذا الأمر الجنائى وإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء .

ولعل الفكرة فى تأييد نظام الانقطاع هى أن أى فعل من هذه الأفعال القاطعة يعيد إلى ذهن المجتمع ذكرى الجريمة فيهتز ضمير كل فرد من أفراد هذا المجتمع .

ولكن لكى يكون الإجراء قاطعاً يجب أن يكون صحيحاً valable من الوجهة القانونية ، ولقد اعتبر القانون فى مادته ١٨ الانقطاع ذا صفة عينية caractère réel يسرى بالنسبة للمتهمين كافة à l'égard de tous ولو كان بعضهم لا شأن له بالاجراء القاطع .

ولقد ذكرت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ قبل تعديلها « ولا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » .

مما أدى فى العمل إلى انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فى حالات كثيرة مما حمل المشرع إلى معالجة هذا العيب التشريعى فبادر بإصدار القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥١ الذى قرر بأنه لا تبدأ المدة المشار إليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى وقعت قبل تاريخ العمل به إلا من هذا التاريخ — إلا أنه رغم ذلك فقد سار قضاء محكمة النقض والابرام إلى عدم الأخذ بما ورد فى هذا القانون وعدم الاعتداد بما ذكرته مذكرته الإيضاحية . فاضطر المشرع المصرى إلى إلغاء هذه الفقرة كلية فصدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فنص فى مادته الأولى على الآتى : —

تعدل المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على الوجه الآتى : —

« تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام والمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء »

كما ورد فى مادته الثانية :

« تحذف من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٠ الفقرة التى أضيفت بمقتضى القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥١ والتى نصها « ولا تبدأ المدة المشار إليها فى الفقرة الأخيرة من الماة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التى وقعت قبل تاريخ العمل به إلا من هذا التاريخ » .

ولقد أحسن المشرع صنعاً بهذا التعديل الأخير فانقذ كثيراً من الدعاوى الجنائية من انقضائها بمضى المدة. والله ولى التوفيق » .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ — استئناف . قبوله . لا يشترط ظهور المستأنف بنفسه ما دامت النيابة عنه صحيحة .
			٣ — مدين متضامن . ناب عنهم أحدهم . يجوز استئنافهم ولو لم يكونوا ظاهرين أمام المحكمة الابتدائية .
			٤ — اختصاص . اعتراض على قائمة شروط البيع . محكمة التنفيذ .
			٥ — قاضى البيوع . يجب التحقق من جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد قبل مواصلة الإجراءات . حكم واجب النفاذ .
			(٤) قضاء محاكم الاستئناف التجارية
٧٠٧	١٥٦٢	٢٧ ديسمبر ١٩٥١	١ — ضرائب . لجنة التقدير ليست هيئة قضائية . هى هيئة إدارية . اشتراك عضو فى المداولة لم يسمع دفاع الممول . لا بطلان .
			٢ — لجان التقدير . لا بطلان على مخالفة الإجراءات أو المواعيد .
٧٠٨	١٥٦٤	٣ أبريل ١٩٥٢	١ — ضريبة . تقادم . يبدأ من يوم إمكان المطالبة بالدين .
			٢ — مدة التقادم . احتسابها بالتقويم الميلادى .
			٣ — تقدير أرباح سنة ١٩٣٨ . لا يبدأ إلا من أول مارس سنة ١٩٣٩ . سببه . حق الممول فى تقديم ما لديه حتى أول مارس .
			٤ — أحوال قطع التقادم . نصوص القانون المدنى .
			٥ — لجان التقدير القديمة . لجان إدارية .
			٦ — ق ١٤٦ سنة ١٩٥٠ . تقريره أن اللجان ليس لها أن تزيد فى تقدير مصلحة الضرائب .
			٧ — إعلان . خطاب موصى عليه . له قوة الإعلان القانونى .
			(٥) قضاء محاكم الاستئناف (هيئة التحكيم)
٧٠٩	١٥٧٤	١٥ أبريل ١٩٥٣	١ — عمل . مكتب العمل . رأيه . ليس قاطعا . الرأى لهيئة التحكيم . طبقاً للقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .
			٢ — رب العمل . لا يجوز إلزامه بإعطاء عماله علاوات دورية حتمية . سببه . تنافيه مع المنافسة الحرة المشروعة لعمل المؤسسات .

فى عـــالم القانون

للاستاذ راغب حنا وكيل النقابة

كتب جديدة :

١ – الوسيط فى القانون التجارى

من أحدث المؤلفات فى عالم القانون : كتاب « الوسيط فى القانون التجارى » للدكتور محسن شفيق أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية . وهو مرجع قيم من جزءين : الأول ويقع فى نحو سبعمائة صحيفة يتناول بعد المقدمات شرح الأعمال التجارية ، التاجر ، الدفاتر التجارية ، السجل التجارى ، العلامات والبيانات التجارية ، الأسماء التجارية ، الرسوم والنماذج الصناعية ، العمل التجارى ، وأخيراً الشركات التجارية بأنواعها . أما الجزء الثانى فيقع فى أكثر من ألف ومائتى صحيفة ويتناول شهر الإفلاس ، وآثار الإفلاس بعد شهره ، وآثاره خلال فترة الريبة ، وإدارة التفليسة وإعدادها للحل . والحقوق التى يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين ، ومركز الدائنين الممتازين فى التفليسة ، وانتهاء التفليسة ، وجرائم الإفلاس ، ورد الاعتبار ، وإفلاس الشركات ، ثم مسائل الإفلاس المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ، والصلح الواقى من الإفلاس .

والمطلع على هذا الكتاب يلمس الجهد الكبير الموفق والبحث العلمى الدقيق المدعم بالمراجع وأحكام القضاء ونصوص القانون المقارن ، وهو جهد مشكور يستحق كل تقدير .

* * *

٢ – شرح قانون الاجراءات الجنائية

أخرج الأستاذ عدلى عبد الباقى المحامى كتاباً فى « شرح قانون الاجراءات الجنائية » من جزءين : الجزء الأول ويقع فى ٥٣٢ صحيفة يتناول الكلام فى الدعوى الجنائية ، والدعوى المدنية ، والنيابة العامة ، والضبط القضائى ، وقاضى التحقيق ، وغرفة الاتهام . والجزء الثانى ويقع فى ٧٤٧ صحيفة ويتناول الكلام فى المحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها . ويليه ملحق بشرح التعديلات التى أدخلت على القانون منذ صدوره حتى نهاية مارس سنة ١٩٥٣ .

وقد نحا حضرة المؤلف فى بحثه نحواً علمياً دقيقاً ولم يترك جزئية إلا فصلها ، وخاصة فيما استحدثه قانون الاجراءات الجنائية من نصوص وأوضاع لم يكن لها مثيل فى قانون تحقيق الجنايات .

* * *

٣ – فى جرائم النشر

من أهم ما يعترض رجال القانون – قضاة ومحامين وباحثين – فى العمل وخاصة فى الوقت

الحاضر : بحث جرائم النشر ، وما يتعلق بها من حرية الفكر وحرية العقيدة ، وحق النقد ومتى يكون مباحا ومتى لا يكون ، وجريمة النشر وهل هى جريمة سياسية أم لا ....

وقد عنى الأستاذ محمد عبد الله المحامى ـ وقت أن كان محامياً عاماً لدى محكمة النقض ـ ببحث هذه المسائل الدقيقة فى كتاب « جرائم النشر » وهو يقع فى ٤٥٥ صحيفة تناول فيه مؤلفه الكلام عن حرية الفكر كعقيدة ، وتطورها ، والصراع بين عقيدة الحرية وعقيدة المساواة ، وبينها وبين عقيدة الوطنية ، ومضمون حرية الفكر وصورها ، ثم تناول المؤلف شرح الأصول العامة لجرائم النشر ، وطرق التعبير والتمثيل والعلانية ، والقصد الجنائى وصلته بحسن النية فى جرائم التحريض والإثارة ، وفى جرائم الافشاء والتضليل ، وفى جرائم العدوان على الشرف والاعتبار ، وأسباب الاباحة وموانع المسئولية ـ وتشمل حق النقد وحرية المنبر وحرية الدفاع وحق مخاطبة السلطات ـ وتنظيم المسئولية فى جرائم النشر واختلاف المذاهب فيه ، وأخيراً جرائم التحريض وتشمل . التحريض العام والنشاط الثورى ، والتحريض على ارتكاب الجرائم وتحسينها والتحريض على عدم الانقياد للقوانين ، وجرائم التحريض التى تقع على نظم الدولة ، وعلى النظم الاجتماعية .

وقد تناول المؤلف كل هذه المواضيع بشرح تاريخى علمى دقيق ، فى أسلوب جزل محبب ، والحق أن هذا الكتاب فتح جديد فى عالم القانون .

* * *

٤ — شرح قانون الإصلاح الزراعى

إن قانون الإصلاح الزراعى ، وما أدخل عليه من تعديلات وما صدر بشأنه من تفسيرات لجنة الإصلاح الزراعى التى تعتبر تفسيرات تشريعية ، كان فى حاجة إلى من يجمع شتات هذه النصوص والتفسيرات ويشرح ما غمض منها ويبين حكم القانون فيما نشأ عن تطبيقه من مصاعب وقضايا عرض بعضها على المحاكم وينتظر أن يعرض الكثير منها فى نهاية السنة الزراعية الحالية .

وقد تكفل الأستاذ زكى سعيد البدرمانى المحامى بهذا العمل الجليل فى كتابه « شرح قانون الإصلاح الزراعى » الذى بحث فيه تحديد الملكية الزراعية وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر بتحديد القيمة الايجارية ومدة الايجار وامتدادها والحد من تجزئة الأراضى الزراعية وبيان الضرائب الاضافية وتقرير حقوق العامل الزراعى وإنشاء جمعيات التعاون الزراعى ونقابات العمال الزراعيين ، وذيله بنص قانون الاصلاح الزراعى والمذكرة التفسيرية والتعديلات التى أدخلت عليه مع جميع التفسيرات الصادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى تشريعية وعادية ، وختمه بأسئلة عما يعرض فى مجال العمل من مصاعب والرد عليها ، وبعض المبادىء القانونية التى قررها القضاء فيما عرض من منازعات بشأن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى .

وهذا الكتاب الذى يقع فى نيف ومائتى صحيفة قد سد فراغا كبيراً كان يشعر به كل مشتغل بالقانون .

